سلسلة الرسائل الجامعية (٦٩)

موسوعة الإجماع

في الفقه الإسلامي

٢

مسائل الإجماع في عقود المعاوضات المالية

إعداد

د. علي بن عبد العزيز بن أحمد الخضير

دار الهدي النبوي
مصر

دار الفضيلة
السعودية

مَوسُوعَة الإجمَاع

في الفِقهِ الإسلامِي

(٢)

مَسَائِلُ الإجمَاعِ في عُقُودِ المُعَاوَضَاتِ المَالِيَّةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

سلسلة الرسائل الجامعية (٦٩)

موسوعة الإجماع

في الفقه الإسلامي

٢

مسائل الإجماع في عقود المعاوضات المالية

إعداد

د. علي بن عبد العزيز بن أحمد الخضير

دار الفضيلة
السعودية

دار الهدي النبوي
مصر

الطَّبعَة الأولى
١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م

توزيع
دار الهدي النبوي للنشر والتوزيع
جمهورية مصر العربية ـ المنصورة
تليفون: ٢٣٢٣١٧٥ / ٠٥٠ ـ جوال: ٧١٤٥٦٨١ / ٠١٢

الناشر
دار الفضيلة للنشر والتوزيع
الرياض ١١٥٤٣ _ ٥١١٤٢
تلفاكس ٤٤٥٤٨١٥

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

أما بعد:

إن نعم الله على هذه الأمة تترى، وآلاءه لا تعد ولا تحصى، ومما فضلها الله ﷻ به على سائر الأمم، أن جعل إجماع علمائها على أمر من أمور دينها معصوما من الخطأ والزلل؛ ليحفظ الله به الدين، وتبقى هذه الملة ما بقيت السماوات والأرض، لا يضرها كيد الكائدين، ولا تحريف الضالين، ولا انتحال المبطلين[1].

ولا يخفى على أحد مكانة الإجماع، ومنزلته من الدين، فهو المصدر الثالث من مصادر التشريع، منه تؤخذ الأحكام، وبه يعمل الناس، وقد أشار إلى ذلك أئمة الهدى ممن سلف من هذه الأمة، وبيَّنوا عظم شأنه، وخطورة مخالفته، وضرورة معرفته، بل لا يبلغ المجتهد درجة الاجتهاد حتى يكون على دراية ومعرفة به، حتى يقيه من الوقوع في الزلل والشذوذ.

ومما يجلي الموضوع، ويوضح أهميته، أن من العلماء من جعل الإجماع مقدمًا على أخبار الآحاد لتطرق الاحتمال إليها من نسخ، أو تأويل، أو خطأ وأشباهها، وقد بيَّن ذلك أبو محمد بن قتيبة[2] حين قال: [ونحن نقول: إن الحق

---

(١) ينظر في كون الإجماع من خصائص هذه الأمة: «حجية الإجماع» (ص٤٥).

(٢) عبد الله بن مسلم بن قتيبة أبو محمد الدينوري القتبي، ولد بالكوفة، وولي قضاء دينور، كان ثقة دينا فاضلا، صدوقا قليل الرواية، شهرته ظاهرة في العلم، ومحله من الأدب لا يحقر، كان لغويا كثير التأليف عالما بالتصنيف، من آثاره: «غريب القرآن»، «غريب الحديث»، «المعارف»، «أدب الكاتب». توفي عام (٢٧٦هـ). «لسان الميزان» (٣/ ٣٥٧)، «اللباب في «تهذيب الأنساب» (٣/ ١٥)، «الفهرست» (ص١١٥).

يثبت عندنا بالإجماع أكثر من ثبوته بالرواية؛ لأن الحديثَ قد تعترضُ فيه عوارضُ من السهو والإغفال، وتدخل عليه الشبه والتأويلات والنسخ، ويأخذه الثقة عن غير الثقة، وقد يأتي بأمرين مختلفين وهما جميعا جائزان، كالتسليمة الواحدة والتسليمتين، وقد يحضر الصحابي الأمر يأمر به النبي ﷺ رجلًا، ثم يأمر بخلافه ولا يحضره، فينقل لنا الأمر الأول ولا ينقل لنا الثاني؛ لأنه لا يعلمه، والإجماع سليم من هذه الأسباب كلها][(١)].

ومما يزيد في خطورة الموضوع، أن من خالف الإجماع القطعي وحاد عنه وهو عالم به، فإنه على خطر في دينه، وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية[(٢)]: [والتحقيق أن الإجماع المعلوم يكفر مخالفه كما يكفر مخالف النص بتركه، لكن هذا لا يكون إلا فيما علم ثبوت النص به، وأما ثبوت الإجماع في مسألة لا نص فيها فهذا لا يقع، وأما غير المعلوم فيمتنع تكفيره][(٣)].

ولذا كان لزامًا على أهل العلم والدين أن يظهروا هذا الدليل، ويعلنوه للناس، حتى لا يقع الزيغ والانحراف عن الجادة الحقة، والطريقة السوية.

ولو نظرنا في اهتمام العلماء بأدلة الشرع، لوجدنا عنايتهم فائقة في الدليلين الأصليين: الكتاب والسنة، فتجد الأدلة مبثوثة في كتبهم، مبسوطة في ثنايا بحوثهم، فكتاب الله محفوظ بحفظ الله له، وسنة رسوله ﷺ وحي من الله، فهو لا ينطق عن الهوى، وقد هيأ الله لها رجالًا كانت لهم عناية فائقة بها، جمعًا

---

(١) «تأويل مختلف الحديث» (ص٢٦١)، وينظر عبارة للشافعي أكثر اختصارا من هذه في «مناقب الشافعي» للبيهقي (٢/ ٣٠).

(٢) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحراني، ولد عام (٦٦١هـ) برَّ على أقرانه حتى فاقهم علما وذكاء وحفظا وشجاعة وزهدا، فكان المقدم فيهم، كثرت تآليفه وفتاويه ورسائله، حتى جُمع جزء منها في (٣٧) مجلدا، جمعها عبد الرحمن القاسم وابنه محمد. توفي عام (٧٢٨هـ). «الذيل على طبقات الحنابلة» (٢/ ٣٨٧)، وقد أفرده بالترجمة علماء كثر منهم: ابن عبد الهادي في «العقود الدرية»، والبزار في «الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية»، وينظر: «الجامع لسيرة شيخ الإسلام خلال سبعة قرون».

(٣) «مجموع الفتاوى» (١٩/ ٢٧٠)، وينظر في تحرير هذه المسألة: «المنخول» (ص٣٠٩)، «الإحكام» للآمدي (١/ ٢٨٢)، «المحصول» (٤/ ٢٩٨).

وترتيبًا، تصنيفًا وتبويبًا، صحة وضعفًا، جرحا وتعديلًا. . .، وهذا واضح من خلال الكتب المصنفة في السنة من الصحاح والمسانيد والسنن والمصنفات والأجزاء، وكتب التراجم والرجال، والجرح والتعديل وغيرها مما هو خادم في هذا الباب.

ومثلهما الدليل الثالث، لكنه لم يحظ بالعناية كما حظي سابقاه، فجاءت عنايتهم به عابرة من خلال كتبهم، ولم يفردْه بالتصنيف إلا النوادر من العلماء لا يتجاوزون أصابع اليد الواحدة، وأصبح المتأخرون ينقلون عن المتقدمين حكايتهم له نقلا من غير تمحيص ولا تدقيق، وهذا هو الغالب.

ولذا كانت الحاجة ماسة إلى دراسة هذه الإجماعات وتمييز صحيحها من ضعيفها، وقطعيها من ظنيها، فوقع نظري على أن تكون أطروحة الدكتوراه في خدمة جانب من جوانب الموضوع، وهو دراسة الإجماعات الواردة في كتاب المعاملات المالية، واقتصرت على جزء منه نظرا لطوله، واخترت أن يكون هذا الجزء هو فاتحة أبواب المعاملات وهي عقود المعاوضات، فكان عنوان الأطروحة (مسائل الإجماع في عقود المعاوضات المالية، جمعا ودراسة).

مشكلة البحث:

لا بد لكل بحث من مشكلات تعتريه، تعيق البحث والباحث، وهذا البحث أُجمل مشكلاته في النقاط التالية:

أولًا: أن المسائل التي حُكِي فيها الإجماع كثيرة جدًّا، وهذا يعني طول البحث وتشعب طرقه مما يتطلب جهدا كبيرًا، ووقتًا كثيرًا.

ثانيًا: قلة الكتب التي تحكي الإجماع، فعلى كثرة كتب الفقه وتنوع مذاهبها إلا أن التي تعتني بنقل الإجماع قليلة، وهذا يتطلب من الباحث التعرف على الكتب التي تحكي الإجماع وانتقاءها دون غيرها، ومثله التعرف على الكتب التي تنقل من غيرها واستبعادها.

ثالثًا: مناهج العلماء في مسائل الإجماع متباينة، فمنهم: من لا يعتد بخلاف الواحد والاثنين، ويحكي الإجماع في المسألة، ومنهم من يعتد بخلاف الواحد، وينفي الإجماع معه، وهذا يتطلب أيضًا جهدًا مضاعفًا في التعرف على مناهجهم

الأصولية في تقرير الإجماع قبل النقل من كتبهم الفقهية.

حدود البحث:

من المعلوم أن الألفاظ التي تدل على الإجماع ليست قليلة، ولو أدرجت ضمن البحث لازداد طولا وتشعبًا، لكن الباحث اقتصر على أبرز الألفاظ في نقل الإجماع، وهي تتمثل في:

١) لفظة [الإجماع] وما تصرف منها.

٢) وكذلك لفظة [الاتفاق] وما تصرف منها.

٣) نفي الخلاف في المسألة، وهو قولهم: [لا أعلم خلافا في المسألة] ونحوها من العبارات التي تدل على هذا المعنى.

وسيكون البحث شاملا للإجماعات التي قصدها العلماء حين عرَّفوا الإجماع، وهو الإجماع الأصولي المنطوق به لفظا فقط، دون غيره من سائر الإجماعات: كإجماع الخلفاء الأربعة، أو الأئمة الأربعة، أو الصحابة، أو أهل المدينة، أو السكوتي، أو الإجماع المذهبي، أو أهل بلد معين، أو نحوها من أنواع الإجماع، سواء وجد الباحث ذلك عن طريق التصريح به من قبل العلماء، أو قامت قرينة من القرائن على أن العالم أراد به نوعا من أنواع الإجماع، والدراسة ستكون مقصورة على عقود المعاوضات المالية فقط دون غيرها من أبواب الفقه، أما الإجماعات اللغوية أو الحديثية وغيرها من الإجماعات التي يذكرها الفقهاء، فإن الباحث لا يتعرض لها.

وقد جمع الباحث الإجماعات التي يذكرها العلماء صراحة، أو ينقلونها عن غيرهم من غير نقد؛ إذ يعد هذا قرينة على الموافقة والإقرار.

أما ما ينقله العالم من الإجماع بصيغة التمريض، ولم ينسبه إلى أحد، فلا يدخل في البحث، كقولهم: [حُكي إجماعا] و[منهم من حكى الإجماع] ونحوها من العبارات.

وكذلك إذا نقله ثم نقل بعده الخلاف، أو تعقَّبه، فلا أدرجه ضمن البحث.

ومما ينبغي لتنبيه عليه هنا: أن الباحث ربما يتجوز في ذكر بعض الإجماعات

خاصة المذهبية منها إذا كان ذلك عن طريق التتبع لا الاستقلال، فغاية ما هنالك أن الحاكي للإجماع اختصر لنا قول مذهبه.

وقد قامت اللجنة المختصة بالمشروع، والمشكَّلة من قبل القسم مشكورة، باختيار الكتب التي تقوم عليها دراسة الباحث، مراعية في ذلك عناية العالم بالإجماع واهتمامه بحكايته، مع النظر في اختلاف المذاهب، وتفرق الأزمنة، وهي مرتبة على النحو التالي:

أولًا: الكتب المتخصصة في نقل الإجماع:

١) الإجماع لابن المنذر[١] (٣١٨هـ).

٢) مراتب الإجماع لابن حزم[٢] (٤٥٦هـ).

٣) الإفصاح إلى معاني الصحاح لابن هبيرة[٣] (٥٦٠هـ).

٤) نقد مراتب الإجماع لابن تيمية[٤] (٧٢٨هـ).

(١) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الشافعي، ولد عام (٢٤٢هـ)، الإمام الحجة الفقيه، صاحب التصانيف الفذة، قال فيه النووي: [له من التحقيق في كتبه ما لا يقاربه فيه أحد، يدور مع ظهور الدليل] من آثاره: «الأوسط»، «الإشراف». توفي عام (٣١٨هـ). «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٩٦)، «طبقات السبكي» (٣/ ١٠٢).

(٢) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم أبو محمد الفارسي الأصل، ثم الأندلسي القرطبي، ولد عام (٣٨٤هـ) فقيه متكلم حافظ، قال عنه الذهبي: [إنه رأس في علوم الإسلام، متبحر في النقل، عديم النظير، على يبس فيه، وفرط ظاهرية في الفروع لا الأصول] له مصنفات كثيرة منها: «الإيصال إلى فهم كتاب الخصال»، «حجة الوداع»، «اختلاف الفقهاء الخمسة». توفي عام (٤٥٦هـ). «سير أعلام النبلاء» (١٨/ ١٨٤)، «شذرات الذهب» (٣/ ٢٩٩).

(٣) يحيى بن محمد بن هبيرة أبو المظفر الشيباني الحنبلي، ولد عام (٤٩٩هـ)، واشتغل بالوزارة، شرح صحيحي البخاري ومسلم في كتاب «الإفصاح»، وأطال الكلام على المسائل المتفق عليها والمختلف فيها بين الأئمة الأربعة حين شرح حديث [من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين]. توفي عام (٥٦٠هـ). «ذيل طبقات الحنابلة» (١/ ٢٥١)، «شذرات الذهب» (٤/ ١٩١).

(٤) تنبيه: شكك بعض الباحثين في نسبة الكتاب إلى ابن تيمية، منهم الدكتور/ عبد الله التركي إذ يقول: [ويوجد كتاب في عالم المطبوعات بعنوان «نقد مراتب الإجماع» منسوب إلى شيخ الإسلام، ولم أجد له في المصادر التي ذكرت تصانيفه أن له كتابا بهذا=

ثانيًا: المذهب الحنفي:

١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني[١] (٥٨٧هـ).

٢) البناية في شرح الهداية للعيني[٢] (٨٥٥هـ).

٣) فتح القدير شرح الهداية لابن الهمام[٣] (٨٦١هـ).

= العنوان أو بعنوان مقارب، والذي يبدو في النظر أن هذا الكتاب المطبوع هو نفس كتاب ابن شيخ السلامية، لكن ظن ناشروه أنه لابن تيمية من كثرة النقول عنه، ولا غرابة فإن ابن شيخ السلامية من المعتنين بفتاوى شيخ الإسلام المنتصرين لآرائه وأقواله]. المذهب الحنبلي (٢/ ٣٨٧). وفي ترجمة ابن شيخ السلامية ذكر أنه كَتَب على كتاب المراتب قطعة مفيدة، كما ذكر هذا ابن حجر في «الدرر الكامنة» (٢/ ١٦٢)، ومثله ابن بدران في «منادمة الأطلال» (ص٢٣٥). لكن في هذا الشك نظر ظاهر، وهو سبق قلم وغفلة نظر، فقد نسبه إلى شيخ الإسلام اثنان من العلماء الذين تكلموا عن مؤلفات ابن تيمية، وهما: خليل بن أيبك الصفدي في كتابيه: «أعيان العصر وأعوان النصر»، و«الوافي بالوفيات». ومحمد بن شاكر الكبير (٧٦٤هـ) في كتابيه: «فوات الوفيات» وكلاهما اتفق على تسميته بـ«مؤاخذة لابن حزم في الإجماع».

(١) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين الحنفي، الملقب بملك العلماء، تفقه على علاء الدين السمرقندي، وقرأ عليه معظم مصنفاته، وشرح تحفته فأعجب به، فزوجه ابنته، من آثاره: «بدائع الصنائع»، «السلطان المبين». توفي عام (٥٨٧هـ). «الجواهر المضية» (٤/ ٢٥)، «تاج التراجم» (ص٨٤).

(٢) محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد البدر العيني الحنفي الحلبي الأصل، العينتابي -وهي في سوريا- المولد، ثم القاهري، ولد عام (٧٦٢هـ)، كان عالما علامة عارفا بالصرف والعربية وغيرها، حافظا للتاريخ واللغة، مشاركا في الفنون، لا يمل من المطالعة والكتابة، درَّس الحديث في المدرسة المؤيدية أول ما فتحت، من آثاره: «عمدة القاري شرح صحيح البخاري»، «شرح معاني الآثار» للطحاوي، «كشف اللثام شرح سيرة ابن هشام». توفي عام (٨٥٥هـ). «الفوائد البهية» (ص٢٠٧)، «الضوء اللامع» (١٠/ ١٣١).

(٣) محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الإسكندري السيواسي كمال الدين ابن الهمام، ولد عام (٧٩٠هـ)، كان إماما فقيها محدثا، وهو شيخ الشيوخ بالخانقاه الشيخونية بمصر، له اليد الطولى في الخلاف والمذهب، من آثاره: «التحرير في أصول الفقه»، «فتح القدير» على «الهداية» ولم يكمله وصل فيه إلى باب الوكالة. توفي عام (٨٦١هـ). «الفوائد البهية» (ص١٨٠)، «شذرات الذهب» (٧/ ٢٩٨)، «الأعلام» (٦/ ٢٥٥).

٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم[(١)] (٩٧٠هـ).

ثالثًا: المذهب المالكي:

١) الاستذكار لابن عبد البر[(٢)] (٤٦٣هـ).

٢) عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي لابن العربي[(٣)] (٥٤٣هـ).

٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي[(٤)] (٦٧١هـ).

٤) الذخيرة للقرافي[(٥)] (٦٨٤هـ).

---

(١) إبراهيم بن محمد زين الدين ابن نجيم المصري الحنفي، كان إماما بارعا بالفقه والأصول والقواعد. من آثاره: «شرح المنار»، «الأشباه والنظائر»، «البحر الرائق» ولم يكمله ووصل فيه إلى الإجارة. توفي عام (٩٧٠هـ). الطبقات السنية (٣/ ٢٧٥)، «الكواكب السائرة» (٣/ ١٣٧).

(٢) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر أبو عمر النمري الأندلسي المالكي، ولد عام (٣٦٨هـ)، الإمام الحافظ، شيخ علماء الأندلس، وكبير محدثيها، كان موفقا في التأليف، معانا عليه، من آثاره: «التمهيد شرح «الموطأ»، «الدرر في المغازي والسير»، «بهجة الجالس وأنس المجالس». توفي عام (٤٦٣هـ). «ترتيب المدارك» (٤/ ٨٠٨)، «شجرة النور الزكية» (ص١١٩).

(٣) محمد بن عبد الله بن محمد أبو بكر ابن العربي الإشبيلي الأندلسي المالكي، ولد عام (٤٦٨هـ)، برع في فنون العلم كان فصيحا بليغا خطيبا، ولي قضاء إشبيلية، فحمدت سياسته، وكان ذا شدة وسطوة، فعزل، وأقبل على نشر العلم وتدوينه، له مصنفات مفيدة منها: «أمهات المسائل»، «العواصم من القواصم»، «أحكام القرآن»، «القبس على «الموطأ». توفي عام (٥٤٣هـ)، «بغية الملتمس» (ص٩٢)، «سير أعلام النبلاء» (٢٠/ ١٩٧)، «شجرة النور الزكية» (ص١٣٦).

(٤) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرْح أبو عبد الله الأنصاري الأندلسي القرطبي المالكي، كان صالحا متعبدا زاهدا في الدنيا، مشغولا بما ينفعه من أمور الآخرة، من أكابر المفسرين، رحل إلى المشرق، من آثاره: «التذكار في أفضل الأذكار»، «التذكرة بأحوال الموتى وأهوال الآخرة»، «شرح أسماء الله الحسنى». توفي عام (٦٧١هـ). «الديباج المذهب» (ص٣١٧)، «نفح الطيب» (٢/ ٢١٠)، «طبقات المفسرين» (٢/ ٧٠).

(٥) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي القرافي المصري المالكي، ولد عام (٦٢٦هـ)، أحد الأعلام المشهورين والأئمة المذكورين، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، له مصنفات بديعة نافعة، منها: «الفروق»، «شرح=

رابعًا: المذهب الشافعي:

١) الأم للإمام الشافعي (٢٠٤هـ).

٢) شرح السنة للبغوي[1] (٥١٦هـ).

٣) المجموع شرح المهذب للنووي[2] (٦٧٦هـ).

٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر[3] (٨٥٢هـ).

٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني[4] (٩٧٧هـ).

= المحصول» للرازي، «الاستغناء في أحكام الاستثناء». توفي عام (٦٨٤هـ). «الديباج المذهب» (ص٦٣)، «شجرة النور الزكية» (ص١٨٨).

(١) الحسين بن مسعود أبو محمد الفراء البغوي الشافعي، الملقب بمحيي السنة، كان إماما جليلا ورعا زاهدا مفسرا محدثا، جامعا بين العلم والعمل، سالكا سبيل السلف، بورك له في التصنيف، ورزق فيها القبول، من آثاره: «التهذيب»، «معالم التنزيل»، «المصابيح»، «شرح السنة». توفي عام (٥١٦هـ)، وقد أشرف على التسعين. «طبقات السبكي» (٧/ ٧٥)، ««طبقات الإسنوي»» (١/ ٢٠٥).

(٢) يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين محيي الدين أبو زكريا النووي الشافعي، ولد عام (٦٣١هـ)، كان أحد الأئمة الأعلام، وكان سيدا هصورا حصورا زاهدا، لا يصرف ساعة في غير طاعة، مع التفنن في أصناف العلوم فقها وحديثا ولغة وغيرها، له مصنفات فائقة، منها: «روضة الطالبين»، «المنهاج»، «الأذكار». توفي عام (٦٧٦هـ). «طبقات السبكي» (٨/ ٣٩٥)، «طبقات الإسنوي» (٢/ ٤٧٦).

(٣) أحمد بن علي بن محمد بن حجر أبو الفضل الكناني القاهري العسقلاني الشافعي، ولد عام (٧٧٣هـ) من أئمة الحديث وحفاظه، طبقت شهرته الآفاق، تصدى لنشر الحديث وقصر نفسه عليه مطالعة وقراءة وإقراء وتصنيفا وإفتاء، وشهد له أعيانُ شُهوده بالحفظ، وزادت تصانيفه على مائة وخمسين مصنفا جُلُّها في الحديث، تولى القضاء على فترات، من آثاره: «بذل الماعون في فضل الطاعون»، «الإصابة»، «تغليق التعليق». توفي عام (٨٥٢هـ). وقد أفرده بالترجمة تلميذه السخاوي في كتاب سماه «الجواهر والدرر».
«الضوء اللامع» (٢/ ٣٦)، «البدر الطالع» (١/ ٨٧).

(٤) محمد بن أحمد بن شمس الدين الشربيني الشافعي القاهري، المعروف بالخطيب، أجمع أهل مصر على صلاحه وعلمه وزهده وورعه ونسكه، من آثاره: «السراج المنير في التفسير»، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع»، «شرح التنبيه»، «شرح الغاية». توفي عام (٩٧٧هـ). «شذرات الذهب» (٨/ ٣٨٤)، «الأعلام» (٦/ ٦).

خامسًا: المذهب الحنبلي:

١) المغني لابن قدامة[١] (٦٢٠هـ).

٢) مجموع فتاوى ابن تيمية (٧٢٨هـ) جمع: عبد الرحمن القاسم[٢] وابنه محمد.

٣) جامع الرسائل لابن تيمية، جمع: د. محمد رشاد سالم.

٤) مجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية، جمع الشيخ: محمد رشيد رضا.

٥) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، جمع: البعلي[٣].

٦) زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية[٤] (٧٥١هـ).

٧) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية.

---

(١) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة أبو محمد المقدسي الدمشقي الحنبلي، ولد عام (٥٤١هـ)، أحد الأئمة والأعلام المشهورين، صنف المصنفات المشهورة كـ«المغني» و«الكافي» و«العمدة» و«ذم التأويل» وغيرها. توفي عام (٦٢٠هـ). «الذيل على طبقات الحنابلة» (٢/ ١٣٣)، القلائد الجوهرية (٢/ ٤٦٥).

(٢) عبد الرحمن بن محمد بن قاسم من آل عاصم القحطاني الحنبلي، ولد عام (١٣١٩هـ) في قرية البير، إحدى قرى المحمل وسط نجد، له اهتمام كبير بالفقه والحديث والعقيدة والتاريخ و«الأنساب»، ترك مؤلفات نافعة قيمة، منها: «حاشية الروض المربع»، حاشية على كتاب التوحيد، «إحكام الإحكام شرح أصول الأحكام». توفي عام (١٣٩٢هـ). «علماء نجد خلال ثمانية قرون» (٣/ ٢٠٢).

(٣) محمد بن علي بن محمد بن عمر البعلي بدر الدين أبو عبد الله الحنبلي الشهير بابن أسبا سلار، ولد عام (٧١٤هـ)، شيخ الحنابلة ببعلبك - وهي في لبنان - وعليه مدار الفتوى في بلده، من آثاره: «التسهيل»، واختصر أربعة من كتب ابن تيمية، وهي «إبطال التحليل» و«الصارم المسلول» و«الصراط المستقيم» و«الفتاوى المصرية». توفي عام (٧٧٨هـ). «الدرر الكامنة» (٤/ ٨٤)، «إنباء الغمر» (١/ ٢٢٣)، «السحب الوابلة» (٣/ ١٠١٦).

(٤) محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي الحنبلي المعروف بابن قيم الجوزية، ولد عام (٦٩١هـ) تخرج على يد شيخ الاسلام ولازمه حتى مات، فكان أقرب طلابه إليه، صنف مصنفات كثيرة، منها: «زاد المعاد»، «الداء والدواء»، «الصواعق المرسلة»، «مدارج السالكين». توفي عام (٧٥١هـ). «الذيل على طبقات الحنابلة» (٢/ ٤٤٧)، «الدرر الكامنة» (٤/ ٢١).

٨) حاشية الروض المربع لعبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ).

سادسًا: المذاهب الأخرى:

١) جامع الترمذي للإمام الترمذي[١] (٢٧٩هـ).

٢) جامع البيان عن تأويل آي القرآن لابن جرير الطبري[٢] (٣١٠هـ).

٣) المحلى لابن حزم (٤٥٦هـ).

٤) سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام للصنعاني[٣] (١١٨٢هـ).

٥) نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار للشوكاني[٤] (١٢٥٠هـ).

---

(١) محمد بن عيسى بن سَورة بن موسى أبو عيسى الترمذي، ولد عام (٢٠٩هـ)، الحافظ الضرير، أحد الأئمة الذين يقتدى بهم في علم الحديث، آية في الحفظ والإتقان، طاف البلاد وسمع خلقا كثيرا من الخراسانيين والعراقيين والحجازيين، من آثاره: «الجامع الصحيح»، «الشمائل المحمدية»، «العلل»، «التاريخ»، «الزهد». توفي عام (٢٧٩هـ). «الإكمال» (٣٩٦/٤)، «طبقات الحفاظ» (ص٢٨٢)، «مقدمة سنن الترمذي لأحمد شاكر» (٧٧/١).

(٢) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير أبو جعفر الطبري، ولد عام (٢٢٤هـ)، الإمام العالم، كان من أفراد الدهر علما وذكاء وكثرة تصنيف، من كبار أئمة الاجتهاد، جمع من العلوم ما لم يشاركه فيها أحد، مكث أربعين سنة يكتب كل يوم منها أربعين ورقة، من آثاره: «جامع البيان في التفسير» لم يصنف مثله، «تهذيب الآثار»، «أحكام شرائع الإسلام». توفي عام (٣١٠هـ). «تاريخ بغداد» (١٦٢/٢)، «سير أعلام النبلاء» (٢٦٧/١٤)، «وفيات الأعيان» (١٩١/٤).

(٣) محمد بن إسماعيل الحسيني الصنعاني، ولد عام (١٠٩٩هـ) من علماء اليمن المجتهدين، ألف مصنفات كثيرة جاوزت المائة، منها: «منحة الغفار حاشية على ضوء النهار»، «اليواقيت في السواقيت». توفي عام (١١٨٢هـ). «البدر الطالع» (١٣٣/١)، «التاج المكلل» (ص٤١٤).

(٤) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ولد عام (١١٧٣هـ)، من كبار علماء اليمن ومحققيهم، ولي قضاء صنعاء، وفيه شدة على المقلدين المتعصبين، له مؤلفات كثيرة، منها: «الدرر البهية» وشرحها «الدرر المضية»، «السيل الجرار»، «بلُّ الغمام». توفي عام (١٢٥٠هـ). «البدر الطالع» (٢١٤/٢)، «نيل الوطر» (٢٩٧/٢).

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع في النقاط التالية:

أولًا: قلة الأحاديث الواردة في كتاب البيوع، بالنسبة لكتاب العبادات، وقد جمع أحد الإخوة الأحاديث في كتاب البيوع من الكتب التسعة، فلم تتجاوز الخمسمائة حديث فقط(١)، وهذا يعني أهمية إبراز الدليل الثالث، حتى يستفاد منه في قضايا المعاملات ونوازلها المعاصرة.

ثانيًا: تسهيل الوصول إلى الدليل الثالث من أدلة الشريعة المتفق عليه، وتقريبه بين يدي الأمة الإسلامية، خاصة العلماء منهم الذين إليهم مردُّ الفتوى في الدين؛ إذ إن من شروط بلوغ درجة الاجتهاد أن يكون المجتهد على بصيرة بمواطن الإجماع والخلاف.

ثالثًا: تضييق دائرة الخلاف بين المسلمين، وقطع دابر التعصب الذي فشا بين المذاهب الأربعة المعتبرة؛ إذ مسائل الإجماع التي اتفقت عليها الأمة كثيرة وليست قليلة، ولا يخفى أن من الخلاف ما فرق جمع الأمة، وشتت شملها، وأفسد رأيها، وسلط أعداءها عليها، فبالإجماع تتحد الصفوف، وتجتمع الكلمة، ويَلْتم الشعث، وينحدر التعصب.

رابعًا: ظهر في هذا الزمان أناس نسبوا أنفسهم للعلم وأهله، وليس لهم من الفقه إلا رسمه، ولا لهم من العلم إلا اسمه، فأخذوا يبحثون في كتب الفقهاء ما يوافق أهواءهم، ويحقق شهواتهم، فنظروا في الأقوال الشاذة، وأظهروها للناس على أنها أقوال قال بها علماء متقدمين، بل تعدى الأمر إلى أن يصبغ هذا بصبغة الدين، وأنه من المرونة التي تتسم بها هذه الشريعة الغراء، من غير النظر في صحة الأقوال وعدمها، أو موافقتها للدليل، أو مخالفتها للإجماع، وهذا أدهى وأمر، فكل يؤخذ منه ويرد إلا رسول الله ﷺ، والتعبد لله إنما هو بالنصوص الشرعية لا بأقوال الفقهاء، وتتبعُ الشواذ من طرائق أهل البدع والإلحاد، وليس هذا من سمت أهل الحق والاستقامة في شيء.

---

(١) وهو الشيخ/ سامي الخليل في كتاب أسماه «الجامع لأحاديث البيوع».

فلعل هذا البحث أن يَسدَّ الطريق عليهم، ويغلق المنافذ التي ولجوا منها للوصول إلى هذه الثغرات.

أسباب اختيار البحث:

ترجع أسباب اختيار الباحث للبحث إلى أمور أهمها:

أولًا: عدم وجود دراسات سابقة تجمع بين الشمول والتمحيص متخصصة في هذا الباب.

ثانيًا: قلة الكتب المؤلفة في هذا الباب عند المتقدمين، وهذا البحث يجمع شتات ما تفرق في بطون الكتب من الإجماعات المتناثرة فيها، فيكون هذا من المساهمة في إبراز هذا الدليل للعلماء والمتعلمين، وتقريب مسائله، حتى يسهل الوصول إليها بعيدا عن العناء والمشقة.

ثالثًا: أنه بمعرفة الإجماع يجعل الأمة كلها تقف على دليل من الأدلة القطعية التي لا تجوز لهم مخالفته، فلا يتعدوا حَدَّه، ولا يتجاوزوا رسمه، إذا نظروا في المسائل والنوازل.

رابعًا: إعانة الباحثين على تحرير محل النزاع في المسائل الفقهية، وذلك لا يتم إلا بمعرفة مو طن الإجماع في المسألة.

خامسًا: هذا البحث يُعرِّف الباحث بالإجماعات الصحيحة من الضعيفة، وكذلك الإجماعات المذهبية من الإجماعات المرادة بالمعنى الأصولي؛ إذ المسائل التي حُكي فيها الإجماع كثيرة جدًّا، لكن ليس كل ما حُكي فيه الإجماع يعتبر إجماعًا صحيحًا، لذا فلا غرابة في مقولة أبي إسحاق الإسفراييني(١) حين يقول: [نحن نعلم أن مسائل الإجماع أكثر من عشرين ألف مسألة. وبهذا يُردُّ قول الملحدة: إن هذا الدين كثير الاختلاف؛ إذ لو كان حقًّا لما اختلفوا فيه. فنقول:

(١) إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران أبو إسحاق ركن الدين الإسفراييني الشافعي، الأستاذ الإمام أحد من بلغ حد الاجتهاد، من العلماء المتبحرة في العلوم، أخذ في التصنيف والإفادة والتدريس مدة مديدة، من آثاره: «جامع الحلي في أصول الدين والرد على الملحدين». توفي في نيسابور عام (٤١٨هـ). «طبقات ابن الصلاح» (١/ ٣١٢)، «طبقات ابن شهبة» (١/ ١٧٠)، «الأنساب» (١/ ١٤٤).

أخطأت، بل مسائل الإجماع أكثر من عشرين ألف مسألة، ثم لها من الفروع التي يقع عليها الاتفاق منها وعليها، وهي صادرة عن مسائل الإجماع التي هي أصول أكثر من مائة ألف مسألة، يبقى قدر ألف مسألة هي من مسائل الاجتهاد، والخلاف في بعضها يحكم بخطأ المخالف على القطع، وبفسقه، وفي بعضها ينقض حكمه، وفي بعضها يتسامح، ولا يبلغ ما بقي من المسائل التي تبقى على الشبهة إلى مائتي مسألة][١].

سادسًا: معرفة قول جماهير العلماء يعتبر من الأهمية بمكان، ولذا جعله بعض الأصوليين مرجحًا من المرجحات[٢]، ولا شك أن الإجماع إن لم يكن صحيحًا فهو قول جماهير العلماء، وينبغي لطالب العلم أن يتهيب مخالفته إلا بحجة وبرهان.

الدراسات السابقة:

لم تكن هذه الموسوعة التي يشترك فيها الباحث مع زملائه في هذا البحث بدعة لم يُسْبقوا إليها، بل ثمة دراسات كثيرة في هذا الموضوع سبقت هذا المشروع، والدراسات التي وقف عليها الباحث في هذا سارت على طريقتين، هما:

الطريقة الأولى: التخصص في عالم معين، والباحثون على هذه الطريقة لهم اتجاهان:

الاتجاه الأول: جمع الإجماعات التي تكلم عنها العالم مع دراستها صحة وضعفًا، وذكر من خالف الإجماع، وتحقيق الخلاف في المسألة، ومن هؤلاء الذي وقفت على بحوثهم:

١) إجماعات ابن عبد البر، من الأيمان والنذور إلى كتاب البيوع لعبد الرحمن الموجان، رسالة دكتوراه مقدمة في جامعة أم القرى.

٢) إجماعات ابن عبد البر في البيوع والنكاح وفرقه من كتابه التمهيد جمعا ودراسة، لمحمد بن عبد الله بن عتيق، رسالة ماجستير مقدمة في قسم الثقافة

---

(١) «البحر المحيط» (٦/ ٣٨٤).

(٢) منهم ابن الحاجب في «مختصره» (٢/ ٣٤)، فقد جعله حجة.

الإسلامية في كية التربية بجامعة الملك سعود.

٣) تحرير اتفاقات ابن رشد، من كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد [أحكام الأسرة والمعاملات المالية عدا الوصايا] لمحمد عبد الرحيم الخالد، رسالة ماجستير مقدمة في جامعة أم القرى.

٤) إجماعات الإمام النووي في شرح مسلم، لعلي الراشدي، رسالة ماجستير في جامعة أم القرى.

ويمكن إجمال المآخذ على هذه الطريقة، ومن كتب فيها في النقاط التالية:

أولًا: عدم ذكر الموافقين للإجماع من المذاهب الأخرى الذين لم يَذْكُروا الإجماع في المسألة، وتوثيق ذلك من كتب المذاهب، وهذا من شأنه أن يوقف القارئ على أقو ل العلماء في المسألة، فلربما اختلفت وجهات النظر في فهم القول ومعرفته.

ثانيًا: الاقتصار على عالم واحد في دراسة المسائل، وهذا فيه بُعْد عن الشمولية في بحث المسائل، وربما يكون فيه جانب إيجابي وهو التعرف على منهج العالم واستخلاص النتائج الدقيقة في بيان منهجه في حكاية الإجماع، وألفاظه التي يستخدمها في حكايته للإجماع، والتفريق بينها.

ثالثًا: الاقتصار على تحرير كلام المذاهب الأربعة فقط دون من عداهم، ودون النظر في مستند الإجماع، وهذا ما وقع للرسالة الثالثة.

رابعًا: فوات كثير من الإجماعات التي ينقلها العالم على الباحث، وهذا ما وقع للأول منهم.

الاتجاه الثاني: الاقتصار على ذكر الإجماعات التي حكاها العالم فقط، ومن هؤلاء:

١) موسوعة لإجماع لشيخ الإسلام ابن تيمية، للدكتور/ عبد الله بن مبارك البوصي. جمع فيها جميع المسائل التي حكى فيها شيخ الإسلام الإجماع في مسائل الفقه، ورتب أبوابها على ترتيب متأخري الحنابلة، وقد جمعها من أكثر من خمسين مجلدًا من كتب شيخ الإسلام.

٢) الإجماع لابن عبد البر، لفؤاد الشلهوب وعبد الوهاب الشهري. وقد جمعا إجماعات ابن عبد البر في كتاب التمهيد فقط.

ويمكن إجمال الملاحظات على هذه الطريقة ومن كتب فيها في النقاط التالية:

أولًا: أن حظ أصحابها منها إنما هو الجمع فقط، دون التمحيص والتدقيق، والنظر في صحة الإجماع من عدمه.

ثانيًا: عدم الاهتمام بمسائل كثيرة تخدم الإجماع في المسألة المنقولة، كتصوير المسألة وبيان المراد منها، وذكر مستند الإجماع، والموافقين والمخالفين للإجماع ونحو ذلك.

ثالثًا: مع اهتمام الأول بهذا الجمع إلا أنه فاته إجماعات كثيرة لم ينقلها عن ابن تيمية في كتبه.

الطريقة الثانية: الجمع المطلق لمجموعة من العلماء: وهذا -حسب علمي القاصر- لم أجد من فعله إلا اثنين:

الأول: الحافظ ابن القطان في كتاب سماه [الإقناع في مسائل الإجماع] جمع الإجماعات فيه من أربعة وعشرين كتابًا من كتب المتقدمين، بعضها لا يُعرفُ له وجود، وقد سُجل تحقيق الكتاب في رسالتي ماجستير في كلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ومنهج التحقيق عند الباحِثَين إنما هو توثيق الإجماع من المذاهب الأربعة، من غير النظر في صحة الإجماع وعدمه(١).

الثاني: الأستاذ سعدي أبو جيب في كتاب أسماه [موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي] وقد جمع جمعا مباركا، استخلصها من ستة عشر كتابًا من الكتب التي رأى أنها تعتني بالإجماع(٢).

(١) وقد طبع الكتاب طبعتين: إحدهما تجارية ليس فيها أي خدمة للكتاب، وتقع في مجلدين. وأخرى محققة تحقيقا علميا متينا، لكن يؤخذ على المحقق الاسترسال في ذكر دليل الإجماع فلربما مرت الصفحات المتتالية في ذكر الأحاديث الواردة في المسألة مع تخريجها والحكم عليها، وهذا لم يكن في جميع المسائل وإنما في بعضها، والبعض الآخر لا يعلق عليها البتة، فليس ثمة توازن في تحقيق الكتاب من المحقق، ثم إنه لم ينظر في المسائل من حيث صحة الإجماع من عدمه الذي هو زبدة الكتاب إلا في القليل النادر.

(٢) الجدير بالذكر أن الكتاب قد طبع الطبعة الأولى بعد أن فرغ المؤلف من مقدمته عام=

وأجمل المآخذ على هذه الطريقة ومن كتب فيها في الأمور التالية:

الأول: أن حظهما من التصنيف إنما هو الجمع فقط، ولم يُعْملا القلم في التحرير والتدقيق والنقد لما نقلاه من المسائل.

الثاني: التصرف في نقل عبارات العلماء، فلم يكن نقلهم نقلا نصيا؛ ولذا وقع لهم بعض القصور في نقل المسائل.

الثالث: التكرار في المسائل وهذا عند ابن القطان، فهو ينقل عن العالم من كتابه، ثم ينقل عن العالم الآخر، فربما تكرر الإجماع عند الثاني وهكذا.

الرابع: أن الأول منهما نقل عن كتاب متخصص في نقل النوادر الفقهية، ولم يكن في نقل الإجماعات(١).

الخامس: أن الثاني عَدَّ من الإجماع ما يذكره الترمذي في جامعه من قوله: [العمل على هذا عند أهل العلم] وهذه العبارة لم يقصد منها المؤلف حكاية الإجماع في المسألة كما سيأتي.

ولذا سيكون العمل في هذا البحث جامعًا بين الطريقتين، وهما:

الأولى: جمع المسائل التي حُكِي فيها الإجماع من كتب الفقهاء.

الثانية: تحرير هذا الإجماع بالنظر في ثبوته من عدمه، وذكر مستنده، وبيان المخالف في المسألة وتأثير المخالفة فيها. ولا شك أن هذا يحتاج إلى جهد مضاعف، وأوقت كبيرة، وقبل هذا وبعده عون الله وتوفيقه.

أهداف البحث:

أما الهدف الكلي العام للبحث فهو: تقريب المصدر الثالث من مصادر الشريعة المتفق عليها بين يدي الأمة، وذلك من خلال جمع المسائل التي حُكي

= (١٣٩٤هـ) واقتصر في جمعه على تسعة كتب فقط، ثم طُبع الطبعة الثالثة وزاد فيه جملة من الكتب التي لم تطبع إلا بعدُ، ليبلغ تعدادها ستة عشر كتابا، وقد فرغ من مقدمته عام (١٤١٦هـ).

(١) وأقصد بهذا نقله عن كتاب «نوادر الفقهاء» للجوهري، وهو كتاب قصد منه مؤلفه نقل المسائل الفقهية التي فيها مخالفة من بعض العلماء، فقصده نقل هذه النوادر وليس حكاية الإجماع.

فيها الإجماع، ثم تمييز الصحيح من الضعيف منها، تقريبًا مرتبًا حسب الأبواب الفقهية.

أما الأهداف الجزئية فهي إجمالًا ما يلي:

١) جمع المسائل التي حكي فيها الإجماع في عقود المعاوضات، من خلال الكتب التي أُقرت من قبل اللجنة المشرفة على المشروع، ودراسة صحتها من عدمه.

٢) ذكر مستند الإجماع في مسائل الباب من الكتاب والسنة، وسائر الأدلة الأخرى المختلف فيها.

٣) التعرف على ألفاظ العلماء في حكايتهم للإجماع في المسألة.

٤) معرفة أقوال جماهير العلماء.

٥) الاطلاع على الأقوال الشاذة التي لا يُعتد بها، وتعتبر مخالفة للإجماع.

٦) هذا البحث يجمع للباحث بين علمي الوسيلة والغاية، وهما: الفقه وأصوله، ذلك أن طبيعة البحث تتطلب النظر في القواعد الأصولية المنضبطة، ومن ثَمَّ الخوض في غمارها بين الكتب الفقهية، ومثل هذا يُمكِّن الباحث من الملكة الفقهية، والدربة العلمية، في الجمع بين التأصيل والتطبيق.

أسئلة البحث:

من خلال النظر في البحث فإن الباحث قد أجاب على عدة أسئلة، أهمها:

س: ما المسائل التي حُكِي فيها الإجماع بين العلماء في عقود المعاوضات؟

س: ما مستند الإجماع في هذه المسائل؟

س: ما صحة الإجماع في مسائل البحث المبحوثة؟

س: ما الطريقة العلمية المناسبة في التمييز بين الأقوال الشاذة والمعتبرة التي خالفت الإجماع؟

س: ما الكتب التي تعتني بذكر الإجماع ابتداءً، وكذلك نقلا عن الآخرين؟

س: ما طرائق العلماء في الإجماع، سواء كان في نقله، أو في التفريق بين ألفاظه؟

منهج البحث:

الناظر في هذا البحث يجد أن الباحث يحتاج إلى الجمع بين طريقتي البحث المعتمدة، وهما: الطريقة الاستقرائية، والطريقة الاستنتاجية.

فأولًا: يعتمد استقراء النصوص المتصلة بالموضوع استقراءً تامًا، ثم تصنيفها وترتيبها حسبما يقتضيه التحليل العلمي.

ثم ثانيًا: التحليل العلمي لهذه النصوص، ويعني الفحص والاختبار لهذه المادة العلمية والتوصل إلى النتائج بإقرار ما كان صحيحا مناسبًا، وإلغاء ما كان ضعيفًا غير مناسب(١).

إجراءات البحث:

أما إجراءات البحث التي سار عليها الباحث فكما يلي:

الأول: الكتابة في الموضوع ذاته وتكون على النحو التالي:

أولًا: يقوم الباحث بحصر جميع الإجماعات الواردة في الكتب المقررة، وهي ثلاثون كتابا -سبق تسميتها-، ومن ثَم ترتيبها على حسب الأبواب الفقهية في عقود المعاوضات المالية، وقد سار الباحث في ترتيب المسائل داخل الأبواب على ما كتبه متأخرو الحنابلة، وأعتمد كتاب الروض المربع إذ هو المشهور عند متأخريهم، إلا نزرا يسيرا منها، وهي المسائل التي لم يَنص عليها الحنابلة في كتبهم، واحتاج لباحث إلى بحثها لكونها في كتب لا يمكن استدراكها في البحوث الأخرى، كالمسائل التي ذكرها ابن المنذر وابن حزم وابن هبيرة، وغيرهم في كتبهم المفردة للإجماع.

ثانيًا: أضع عنوانا مناسبا للمسألة، يكون شاملا لها.

ثالثًا: أشرع بعد هذا ببيان المراد من المسألة التي حكي فيها الإجماع، وهذا يشمل تعريف المصطلحات الواردة في عنوان المسألة من جهة اللغة والاصطلاح، ثم تصوير المسألة والاقتصار عليه من غير بيان المسائل الأخرى

---

(١) ينظر: «كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية» (١/ ٦٤)، وكذلك «منهج البحث في الفقه الإسلامي خصائصه ونقائصه» (ص١٦).

المشابهة، أو ذكر تقسيمات تابعة للمسألة إلا عند الحاجة لذلك، مع مراعاة أن العلماء قد يتفاوتون في حكاية الإجماع فمنهم: الذي يذكره مختصرا، ومنهم الذي يسترسل في ذكر قيود وفروع له، فأراعي ذلك في شرح المسألة.

والمقصود بالاصطلاح عند إطلاقه إنما هو اصطلاح الفقهاء، والتنبيه عليه هنا من أجل الاستغناء عن ذكره في ثنايا البحث.

رابعًا: بعد هذا أذكر من نقل الإجماع في المسألة، فأذكر اسم العالم، ثم تاريخ وفاته، ثم أنقل نص عبارته التي حكى فيها الإجماع، وقد تكون العبارة في معرض كلام له لا يستقيم الكلام إلا بذكر ما يوضحها، فأذكر ما يوضح المراد إما قبل إيراد كلامه، أو أثناء الكلام لكني أميز التوضيح بوضعه بين شرطتين وأفتتحه بكلمة [أي] للدلالة على أن الكلام من الباحث، وألتزم بنقل الإجماع عن العلماء ترتيبَهم الزمني حسب وفاتهم.

خامسًا: أذكر من نقل الإجماع عن العالم، فإن نص أحد العلماء على أنه نقله عن عالم آخر، فإني أذكر بعد هذا أن فلانا نقله من الأول، وإلا فإني أنقل عبارة العالم حتى وإن كانت بالنص، من أجل أن يتعرف القارئ الكريم على مناهج العلماء في النقل والاستفادة من بعضهم، وطرقهم في ذلك، وتصرفهم في العبارة في بعض الأحيان، ولا شك أن النقل أوكد وأوثق في موافقة الإجماع.

سادسًا: أذكر من وافق العلماء الذين نقلت عنهم الإجماع من المذاهب الأخرى الذين لا ينتمي إليهم العلماء المنقول عنهم الإجماع، فمثلا: إذا انفرد ابن عبد البر بحكاية الإجماع في المسألة، فإني أذكر المذاهب الأخرى التي لا ينتمي إليها ابن عبد البر وهي المذهب الحنفي، ثم الشافعي، ثم الحنبلي، وأذكر المسألة عند ابن حزم من المذهب الظاهري إذا وجدتها صراحة، وإلا فلا، إلا في القليل النادر من المسائل الظاهرة التي يعلم قوله فيها وإن لم ينص عليه مبينا ذلك في الحاشية، واقتصرت على ذكر المذاهب الأربعة دون ذكر مذاهب الصحابة والتابعين وأتباعهم، وغيرهم من العلماء المستقلين عن المذاهب؛ وذلك لأن القول الذي حُكي فيه الإجماع هو الأصل، فذكرهم استكثار لا حاجة له.

فإن وجدت المسألة في المذهب منصوصا عليها، فالحمد لله، وإلا فإني

أجتهد في إلحاق المسألة بنظائرها من مسائل المذهب وما يشبهها من الفروع الفقهية، وأنبه على هذا في الحاشية.

سابعًا: أذكر مستند الإجماع في المسألة من الكتاب والسنة إن كان، وإلا فمن أدلة الاستنباط الأخرى المعتبرة عند العلماء، هذا كله إذا وجدت العلماء قد استدلوا به، وإلا فإني أجتهد في استنباط الأدلة للإجماع، وعلامة ذلك في البحث عدم التوثيق وهذا من حيث الأصل، ولا أستقصي بذكر جميع الأدلة، وإنما اقتصر على الدليلين والثلاثة حتى لا يخرج البحث عن المقصود، ولا أزيد على هذا إلا إذا كانت المسألة ذات فروع متعددة.

ثامنًا: أذكر القول المخالف للإجماع المحكي في المسألة، ثم أذكر دليله إن وجد وإلا فأجتهد في استنباط دليل له، ثم بعد هذا أُثني بذكر نقد القول إن كان، وذلك ببيان ضعفه، أو شذوذه إن وافق القاعدة، سواء نص على ذلك عالمٌ، أو كان اجتهادا من الباحث.

تاسعًا: أذكر نتيجة الإجماع المحكي في المسألة هل ثبت أم لا؟ مع بيان التعليل باختصار، وهي بحسب اجتهاد الباحث واطلاعه.

عاشرًا: وحَّد الباحث العناوين المندرجة تحت المسألة، فجعلها كلها بلفظ الإجماع سواء كان الإجماع بلفظ الاتفاق أو بنفي الخلاف.

الحادي عشر: قام الباحث بترقيم المسائل ترقيما تسلسليا، ووضع رقمين لكل مسألة، رقم بحسب ورودها في البحث، وآخر بحسب ورودها في المبحث أو المطلب.

الثاني: الهوامش:

١) عزوت الآيات إلى سورها مع ذكر رقمها.

٢) خرجت الأحاديث والآثار من مصادرها في كتب السنة المعتمدة، فإذا كان الحديث في الكتب الستة، فإني أذكر رقم الحديث أو الأثر، ثم رقم الجزء، والصفحة، فإذا كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما فأكتفي بتخريجه منهما فقط ولا أزيد، وإلا فأُخرج الحديث من المصادر الأخرى مع نقل كلام العلماء المتقدمين الذين يعتمد عليهم في نقد الحديث وبيان درجته صحة وضعفا،

ولا ألتزم هذا في الآثار.

٣) وثقت أقوال الفقهاء من الكتب المعتمدة في كل مذهب، وجمعت توثيق المذاهب في فقرة الموافقين على الإجماع، حسب ترتيبهم الزمني في حاشية واحدة، طلبا للاختصار في الحواشي، وعادة الباحث عند توثيق الكتب ألا يذكر معلومات الكتاب اكتفاء بما سيذكر في قائمة المراجع إلا في الكتب المتشابهة.

٤) عرفت بالمصطلحات الأصولية والفقهية التي ترد في صلب البحث، موثقة من مصادرها ومراجعها المعتمدة.

٥) بينت معاني الألفاظ اللغوية الغريبة التي ترد في البحث مع توثيقها من كتب معاجم اللغة المعتمدة.

٦) في حالة النقل من كتاب يشتمل على جزء واحد، فقد ذكرت الصفحة مسبوقة بحرف الصاد هكذا (ص:).

٧) ترجمت باختصار لكل علم يرد في صلب البحث ترجمة تتضمن: اسمه، ونسبه، ومذهبه الفقهي، وشهرته، وأهم مؤلفاته، وتاريخ مولده ووفاته، مع ذكر مصادر ترجمته.

واقتصرت في التراجم على غير المشهورين، فالخلفاء الأربعة، والأئمة الأربعة، والمعاصرون، ومشاهير الصحابة - وهم الذي كثرت روايتهم لحديث رسول الله ﷺ - ونحوهم أشهر من أن أترجم لهم.

الثالث: الخاتمة:

دونت فيها أهم نتائج البحث وتوصياته التي خلصت إليها في البحث، وجعلتها على هيئة عناصر مرقومة، راعيت فيها دقة الصياغة والإيجاز، بحيث تعطي صورة واضحة عن البحث.

الرابع: **الفهارس، وتتضمن ما يلي:**

١) فهرس المصادر والمراجع.

٢) فهرس الموضوعات.

هذه هي إجراءات البحث التي التزمها الباحث في بحثه، وبذل وسْعه في السير

عليها، وما ندَّ عنها، فهي غفلة الذهن المكدود، أو الضرورة التي ليس عنها محيد.

خطة البحث:

وتحتوي على مقدمة، وتمهيد، وثمانية أبواب، وخاتمة، وهي على النحو التالي:

المقدمة:

وقد بينت فيها مشكلة البحث، ثم حدوده وأهميته، ومن بعدها أسباب اختياره، والدراسات السابقة، ثم أهدافه وأسئلته ومنهجه، ويأتي بعدها إجراءاته وخطته.

أما التمهيد: وفيه الدراسة التأصيلية لبعض مسائل الإجماع.

ويشتمل على سبعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الإجماع في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني: مكانة الإجماع وحجيته.

المبحث الثالث: أنواع الإجماع، وتحته مطلبان:

المطلب الأول: أنواع الإجماع باعتبار ذاته.

المطلب الثاني: أنواع الإجماع باعتبار قوته.

المبحث الرابع: شروط الإجماع.

المبحث الخامس: خلاف أهل الظاهر.

المبحث السادس: القول الشاذ أحكامه وضوابطه.

المبحث السابع: وقفات وملاحظات مع مناهج العلماء في حكاية الإجماع.

أما أبواب الدراسة في عقود المعاوضات المالية، فيندرج تحتها ثمانية أبواب:

الباب الأول: مسائل الإجماع في أسباب التملك والكسب.

الباب الثاني: مسائل الإجماع في كتاب البيع، ويندرج تحته ستة فصول:

الفصل الأول: مسائل الإجماع في باب شروط البيع.

الفصل الثاني: مسائل الإجماع في باب الشروط في البيع.

الفصل الثالث: مسائل الإجماع في باب الخيار في البيع.

الفصل الرابع: مسائل الإجماع في باب الصرف.

الفصل الخامس: مسائل الإجماع في باب بيع الأصول والثمار.

الفصل السادس: مسائل الإجماع في باب السلم.

الباب الثالث: مسائل الإجماع في كتاب الإجارة.

الباب الرابع: مسائل الإجماع في كتاب المساقاة والمزارعة.

الباب الخامس: مسائل الإجماع في كتاب الجعالة.

الباب السادس: مسائل الإجماع في كتاب الصلح.

الباب السابع: مسائل الإجماع في كتاب المسابقة.

الباب الثامن: مسائل الإجماع في كتاب الشفعة.

أما الخاتمة فأبرزت فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال رحلة البحث.

الصعوبات التي واجهت الباحث:

لا يخفى أن البحوث العلمية متفاوتة في الكم والكيفية، وليست على درجة واحدة، وكل بحث تعتريه مشاكل وصعوبات تعيق البحث والباحث، وفي هذا البحث مرت على الباحث بعض الصعوبات، أذكر أبرزها:

أولًا: أن البحث متعلق بالمعاملات التي هي أدق أبواب الفقه على الإطلاق، وكانت تمر بالباحث مسائل يمكث فيها الليالي ذوات العدد في فهمها، ومعرفة المراد منها، وتمييزها عما يشبهها من المسائل.

ثانيًا: كثير من المسائل التي مرت بالباحث مسائل متعلقة بتفريعات المذاهب، وفي أحيان كثيرة لا يجد الباحث هذه الفروع في المذاهب الأخرى، مما يجعله يبحث عن تخريج أو قياس على هذا الفرع، ومثل هذا لا يخفى فيه قدر الطاقة والجهد المبذولين فيه على الممارس له.

ثالثًا: طول البحث وتشعب فروعه، فالمسائل المبحوثة تربو على الثلاثمائة وستين مسألة، و لباحث جاوز الوقت المعتاد للبحث، ووقته وجهده وطاقته كلها مصروفة إلى هذا البحث، والله يعلم الحال، وإليه المرد والمآل.

ومع هذه الصعاب إلا أن أفضال ربي علي لا تعدُّ ولا تحصى، فلولا فضله وتوفيقه على عبده الضعيف لبقي البحث حبيسا، وسُلِب الباحث توفيقا.

شكر وعرفان:

في ختام هذه المقدمة أحمد ربي على نعمه العظام، وفضائله الجسام، أن يسر لي السبيل، وسهل علي الطريق، فلولا فضل ربي لما كان هذا البحث قد تم، ولا كان هذا الخير قد عم، ولا أملك إلا أن أمتثل قول النبي الصالح سليمان عليه السلام ﴿وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾(١).

ومن باب «**لا يشكرُ الله من لا يشكرُ الناس**»(٢)، فإني أكتب صفحات الشكر لجامعة الملك سعود التي أتاحت لي فرصة المواصلة والبحث في قسم الثقافة الإسلامية، بكلية التربية.

ثم أُثني بصاحب الخلق العالي، والأدب الضافي، المشرف على البحث، فضيلة الشيخ الدكتور/ عبد الرحيم صالح يعقوب، فقد كانت له آثار ظاهرة، وبصمات واضحة على البحث والباحث، فالباحث مدين له بالفضل والإحسان في بحثه ما بقي في الحياة.

ثم أثلث بذي الرأي المُسدد، والقول الموفق، فضيلة الشيخ الدكتور/ عبد الله ابن إبراهيم الناصر، فقد كانت له آثار لا تُنسى، وأفضال لا تُجحد، في إعدادات البحث ومقدماته، بل ما استقام مشروع البحث على عوده، ولا استوى على سوقه إلا باهتمامه وحرصه، فله مني الثناء، وله علي الدعاء.

---

(١) النمل: الآية (١٩).

(٢) أخرجه من حديث أبي هريرة: أبو داود (٤٧٧٨)، (٥/ ٢٨٠)، والترمذي (١٩٥٤)، (٤/ ٢٩٨)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٨١٢)، (٦/ ١٨٢). قال الترمذي: [هذا حديث حسن صحيح].

ثم أعرج على بقية أعضاء لجنة المناقشة، وهم فضيلة شيخي الأستاذ الدكتور/ خالد بن علي المشيقح، وفضيلة شيخي الأستاذ الدكتور/ حسن بن عبد الغني أبو غدة، وفضيلة الشيخ الدكتور/ بله الحسن عمر، فأشكر لهم قبولهم المناقشة، وتكبدهم قراءة الرسالة.

وأختم كلمات الشكر لكل من أسدى إلي معروفا، أو أهدى إلي خيرا، فأهل الفضل علي كثير، وحقهم علي عظيم، فاللهم اجزهم عني خير الجزاء وأوفاه، وأعظم البر وأعلاه.

وأخيرا أستغفر الله مما زلَّ به القلم، أو طغى به الفِكر، ورحم الله عبدا أقال العَثرة، وستر العَيبة، وأسدى النصيحة، وأخفى النقيصة.

والله أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

كتبها

علي بن عبد العزيز بن أحمد الخضيري

يوم الاثنين الموافق ١٤٢٩/٣/٩هـ

التمهيد

الدراسة التأصيلية لبعض مسائل الإجماع

وتحته عدة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الإجماع في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني: مكانة الإجماع وحجيته.

المبحث الثالث: أنواع الإجماع.

المبحث الرابع: شروط الإجماع.

المبحث الخامس: خلاف أهل الظاهر.

المبحث السادس: القول الشاذ أحكامه وضوابطه.

المبحث السابع: وقفات وملاحظات مع مناهج العلماء في حكاية الإجماع.

المبحث الأول

تعريف الإجماع في اللغة والاصطلاح

أولاً: تعريفه في اللغة:

أصل الكلمة الجيم والميم والعين يدل على ضم الشيء بتقريب بعضه من بعض، يقال: جمعته فاجتمع، ومنه قوله تعالى: ﴿فَجَمَعْنَاهُمْ جَمْعًا﴾(١). ويقال: وأجْمعت كذا، أكثر ما يقال فيما يكون جمعا يُتوصل إليه بالفكرة، نحو ﴿فَأَجْمِعُوٓاْ أَمْرَكُمْ وَشُرَكَآءَكُمْ﴾(٢) وقال تعالى: ﴿فَأَجْمِعُوٓاْ أَمْرَكُمْ﴾(٣) ويقال: أجمع المسلمون على كذا، أي: اجتمعت آراؤهم عليه(٤). والإجماع: الإحكام والعزيمة على الشيء، تقول: أجمعت الخروج، وأجمعت على الخروج، ويقال: أجمعت الرأي، وأزمعته، وعزمت عليه، كلها بمعنى، وفي الحديث: «**من لم يجمع الصيام من الليل فلا صيام له**»(٥) أي: إحكام النية والعزيمة(٦).

ثانيًا: تعريفه في الاصطلاح:

عرف العلماء الإجماع بعدة تعاريف مختلفة؛ نظرا لاختلاف العلماء في كثير

(١) الكهف: الآية (٩٩).

(٢) يونس: الآية (٧١).

(٣) طه: الآية (٦٤).

(٤) «مفردات ألفاظ القرآن» (ص٢٠١)، وينظر: «معجم مقاييس اللغة» (١/ ٤٧٩)، «القاموس المحيط» (ص٩١٧).

(٥) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٦٤٥٧) (٤٤/ ٥٣)، وأبو داود (٢٤٤٦)، (٣/ ١٩٠)، والترمذي (٧٣٠)، (٣/ ١٠٨)، والنسائي في «الكبرى» (٢٦٥٢)، (٣/ ١٦٩)، وابن ماجه (١٧٠٠)، (٣/ ١٨٩)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٩٣٣)، (٣/ ٢١٢). قال النسائي: [الصواب وقفه ولم يصح رفعه] «السنن الكبرى» (٣/ ١٧٢). ورجح وقفه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي وأبو حاتم. «العلل» للترمذي (ص١١٨)، «التلخيص الحبير» (٢/ ١٨٨).

(٦) «النهاية» (١/ ٢٩٦)، «لسان العرب» (٨/ ٥٧).

من المسائل المتعلقة بأركان الإجماع، وشروطه، وأحكامه[١].

وسأكتفي بذكر أجمع التعاريف في بيان معنى الإجماع الأصولي، وهو:

اتفاق مجتهدي الأمة، بعد وفاة رسول الله ﷺ في عصر على أيِّ أمر كان[٢].

بيان شرح التعريف ومحترزاته[٣]:

[**اتفاق**] أي: الاشتراك في الرأي أو الاعتقاد، سواء أدلَّ عليه الجميع بأقوالهم جميعا، أم بأفعالهم جميعا، أم بقول البعض وفعل البعض -وهذا يشمل أنواع الإجماع الصريح- أم بقول البعض أو فعله مع سكوت البعض الآخر -وهذا يشمل الإجماع السكوتي-[٤].

[**مجتهدي] المجتهد**: هو الذي يبذل وُسْعه في طلب الظن بحكم شرعي على وجه يُحِس معه بالعجز من المزيد عليه[٥].

[**الأمة] المراد بها**: أمة محمد ﷺ الذين آمنوا به واتبعوه في أي زمان كان.

وخرج بهذه الألفاظ السابقة:

١) اتفاق المقلدين والعوام.

٢) اتفاق بعض المجتهدين.

٣) اتفاق المجتهدين من غير هذه الأمة.

فكل هؤلاء لا يعد اتفاقهم إجماعا يحتج به[٦].

---

(١) ينظر: نظرة في «الإجماع الأصولي» (ص١٢).

(٢) اختار هذا التعريف ابن السبكي في «جمع الجوامع» (١/ ١٧٦)، ورجحه الدكتور محمد فرغلي في رسالته لنيل درجة الدكتوراه المسماة بـ«حجية الإجماع» (ص٢٥).

(٣) وقد أفدت في شرح التعريف وبيان محترزاته من بحث أخي محمد في رسالته للماجستير الموسومة بـ«الإجماع في التفسير» (ص٢٧-٣٠).

(٤) ينظر: «حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع» (١/ ١٧٦)، «شرح الكوكب المنير» (٢/ ٢١١)، «حجية الإجماع» (ص٢٥).

(٥) ينظر في تعريف الاجتهاد: «المستصفى» (٢/ ٣٥٠)، «إرشاد الفحول» (ص٢٥٠)، «الاجتهاد في الشريعة الإسلامية» (ص١١).

(٦) ينظر: «التمهيد» لأبي الخطاب (٣/ ٢٥٠)، «البحر المحيط» (٤/ ٤٣٦)، «شرح الكوكب المنير» (٢/ ٢١١)، «حجية الإجماع» (ص٤٠).

[**بعد وفاة الرسول** ﷺ] وهذا يخرج الاتفاق الذين يكون في حياته؛ فإنه لا عبرة به، يقول الرازي(١): [الإجماع إنما ينعقد دليلا بعد وفاة الرسول عليه السلام؛ لأنه ما دام عليه السلام حيا لم ينعقد الإجماع من دونه...، ومتى وجد قوله فلا عبرة بقول غيره](٢).

[**في أي عصر**] أي: أن الاتفاق يحصل في أي زمن كان، سواء كان في زمان الصحابة، أم في زمن من بعدهم(٣).

والمقصود أن يتفق العلماء كلهم على أمر ثم ينقرض زمانهم ولم يخالف أحد منهم.

[**على أيِّ أمر كان**] وهذا قيد يدخل فيه:

١) الأمر الديني: كأحكام الطهارة، والصلاة، والمعاملات، ونحوها.

٢) الأمر الدنيوي: كترتيب الجيوش، والحروب، وتدبير أمور الرعية، ونحوها.

٣) الأمر العقلي: كحدوث العالم.

٤) الأمر اللغوي: ككون الفاء للترتيب والتعقيب(٤).

وهذه الأمور الثلاثة الأخيرة المراد منها ما له صلة بالحكم الشرعي، وعليه فيكون الإجماع فيها ليس مقصودا لذاتها بل لما يلزم منها(٥).

فلا حاجة لتقييد التعريف بالأمر الديني إذا كان هذا هو المراد.

---

(١) محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي فخر الدين أبو عبد الله القرشي البكري التيمي الطبرستاني الأصل ثم الرازي الشافعي، ولد عام (٥٤٤هـ)، سلطان المتكلمين في زمانه، إمام وقته في العلوم العقلية، وأحد الأئمة في علوم الشريعة، ندم على دخوله في علم الكلام، من آثاره: «مفاتيح الغيب»، «المحصول»، «المعالم في أصول الدين»، «الملل والنحل». توفي عام (٦٠٦هـ). «طبقات ابن شهبة» (٢/ ٦٥)، «مرآة الجنان» (٤/ ٧).

(٢) «المحصول» (٣/ ٥٣١). وقد حكى الإجماع على هذا الآمدي في «الإحكام» (١/ ١٠٩).

(٣) ينظر: «الإحكام» للآمدي (١/ ١٩٦)، «التلويح على التوضيح» (٢/ ٤٠١).

(٤) ينظر: «حاشية البناني على المحلي» (١/ ١٧٦)، «إرشاد الفحول» (ص٧١).

(٥) الذين قيدوا الإجماع في الأمور الدينية منهم: الغزالي في «المستصفى» (١/ ١٧٣)، وتبعه ابن قدامة في «روضة الناظر» (١/ ٣٣١). وينظر في هذه المسألة: «حجية الإجماع» (ص٥٤).

المبحث الثاني

مكانة الإجماع وحجيته

أولًا: مكانة الإجماع:

١) الإجماع حجة قاطعة، ودليل ظاهر من أدلة الشريعة، بل هو ثالث الأدلة المتفق عليها بعد كتاب الله، وسنة النبي ﷺ، كما دل عليه كتاب عمر رضي الله عنه إلى شريح القاضي(١) حين قال له: [اقض بما في كتاب الله، فإن لم تجد فبما في سنة رسول الله ﷺ. فإن لم تجد فبما قضى به الصالحون] وفي رواية: [**فانظر ما اجتمع عليه الناس فخذ به**](٢).

وما جاء عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: [**من عرض له منكم قضاء بعد اليوم، فليقض بما في كتاب الله، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله، فليقض بما قضى به نبيه** ﷺ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله، ولا قضى به نبيه ﷺ، فليقض بما قضى به الصالحون، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله، ولا قضى به نبيه ﷺ، ولا قضى به الصالحون، فليجتهد رأيه](٣).

وفي هذا رد على ما جاء عن بعض المتأخرين من الرجوع أولا للإجماع، فإن

---

(١) شريح بن الحارث بن قيس بن الحارث بن الجهم الكندي أبو أمية، أسلم زمن النبي ﷺ ولم يره، وانتقل من اليمن زمن الصديق، ثم ولاه عمر قضاء الكوفة، فقيل: أقام بها قاضيا ستين سنة، قيل: عاش مائة وعشرين سنة، توفي عام (٧٨هـ). «سير أعلام النبلاء» (٤/ ١٠٠)، «أخبار القضاة» (٢/ ١٩٧).

(٢) أخرجه النسائي في «المجتبى» (٥٣٩٩)، (٨/ ٢٣١)، والرواية أخرجها ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٣٥٨-٣٥٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠/ ١١٥)، وابن عساكر في «تاريخ مدينة دمشق» (٢٣/ ٢١).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٣٥٩)، والنسائي في «الكبرى» (٥٩١١)، (٥/ ٤٠٦). قال النسائي: [هذا حديث جيد جيد]. وصحح إسناده ابن حجر في «فتح الباري» (١٣/ ٢٨٨).

وجده لم يلتفت إلى غيره، وإن وجد نصا يخالفه اعتقد أنه منسوخ بنص لم يبلغه، وهو رد على الطائفة الأخرى التي تقول بأن الإجماع نفسه ينسخ النص، وهذا كله مخالف لمنهج السلف الصالح[١].

وهذا مراد منه الإجماع الظني، أما الإجماع القطعي فهو مقدم على غيره من الأدلة؛ لأن غاية ما في الأمر هو تقديم النصوص القطعية الثبوت والدلالة على النصوص الظنية الثبوت أو الدلالة، لا أنه تقديم للإجماع على النص[٢].

٢) والإجماع دليل تبعي وليس استقلاليا، فهو تابع للكتاب والسنة؛ لأن مرده إليهما، فلا بد له من مستند يرجع إليه، سواء عُلم هذا المستند أم لا فإذا ثبت دل على رفع الاحتمال، والتأويل، والتخصيص، والنسخ في النصوص الشرعية، وكان هذا سبيلا من سبل رفع الجهد عن المجتهد في النظر والاستنباط[٣].

٣) والمنكر للإجماع، أو المخالف له بعد علمه به، وقيام الحجة عليه، يعد متبعا لسبيل غير المؤمنين، وفي هذا يقول ابن حزم: [ومن خالفه - أي: الإجماع - بعد علمه به، أو قيام الحجة عليه بذلك، فقد استحق الوعيد المذكور في الآية][٤]. يقصد ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ﴾[٥].

ومن جحد المجمع عليه المعلوم من الدين بالضرورة، وهو: ما يعرفه الخواص والعوام من غير تشكيك: كوجوب الصلاة والصوم، وحرمة الزنا والخمر، فهذا كافر قطعا؛ لأن جحده يستلزم تكذيب النبي ﷺ.

ومن جحد المجمع عليه الخفي الذي لا يعرفه إلا الخواص، حتى وإن كان منصوصا عليه: كفساد الحج بالجماع قبل الوقوف، واستحقاق بنت الابن السدس

(١) وقد ذكر هاتين الطائفتين ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (١٩/ ٢٠٠-٢٠١)، وينظر: «أصول الفقه وابن تيمية» (١/ ٣٣٨)، «إعلام الموقعين» (٢/ ١٧٤).

(٢) ينظر: «أصول الفقه وابن تيمية» (١/ ٢٣٨-٢٣٩)، «نظرة في الإجماع الأصولي» (ص ٧٧). وقد ذكر الأخير أن هذا أمر لا خلاف فيه بين العلماء.

(٣) ينظر: «الواضح في أصول الفقه» (٢/ ٢٨).

(٤) «النبذ في أصول الفقه» (ص٣٨). وينظر: «مراتب الإجماع» (ص٧).

(٥) النساء: الآية (١١٥).

مع بنت الصلب، فإنه لا يكفر جاحده[١].

ثانيًا: حجية الإجماع:

اتفق أهل العلم من أهل السنة والجماعة على أن الإجماع حجة شرعية، يجب اتباعه، والمصير إليه[٢]. يقول ابن حزم: [اتفقنا نحن وأكثر المخالفين لنا على أن الإجماع من علماء الإسلام حجة، وحجة مقطوع به في دين الله ﷻ][٣].

ويستدل لهذا بعدة أدلة من الكتاب والسنة:

فمن الكتاب:

الدليل الأول قوله تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا ﴿١١٥﴾﴾[٤].

وجه الدلالة: أن معنى مشاقة الرسول ﷺ: منازعته ومخالفته فيما جاء عن ربه، ومعنى سبيل المؤمنين: ما اختاروه لأنفسهم من قول أو فعل أو اعتقاد، وقد جعل الله كلا من المشاقة واتباع غير المؤمنين موجبا للعقاب؛ لأنه عطفهما على بعض بالواو المفيدة للتشريك في الحكم، فيلزم أن يكون اتباع غير سبيل المؤمنين محرما، كما حرمت مشاقة الرسول ﷺ؛ إذ لو لم يكن محرما لما جمع بين الحرام والمباح في الوعيد، وإذا حرُم اتباع غير سبيل المؤمنين وجب تجنُّبه باتباع سبيلهم؛ لأنه لا واسطة بينهما، ولزم من وجوب اتباع سبيلهم كون الإجماع حجة[٥].

---

(١) «شرح جلال الدين المحلي على جمع الجوامع مع حاشية العطار عليه» (٢/ ٢٣٨-٢٣٩). وللعلماء تفصيل في مسألة التكفير من أرادها فليرجع إلى: «البحر المحيط» (٦/ ٤٩٦-٥٠١)، «شرح الكوكب المنير» (٢/ ٢٦٢).

(٢) ينظر: «مجموع الفتاوى» (١١/ ٣٤١)، «مذكرة أصول الفقه» (ص١٥١). وقد خالف في حجية الإجماع من لا يعتد بخلافه؛ كبعض الخوارج، وبعض الرافضة، وبعض النظامية، أتباع النظام المعتزلي. وكلهم مبتدعة حادثون بعد الاتفاق، فلا يلتفت إلى أقوالهم. ينظر: «مسلم الثبوت» (٢/ ٢١٣).

(٣) «الإحكام في أصول الأحكام» (٤/ ١٢٨). وينظر عبارة نحوها في: «البرهان» (١/ ٦٧٩)، «مجموع الفتاوى» (١٩/ ١٧٦).

(٤) النساء: الآية (١١٥).

(٥) ينظر: «أحكام القرآن» للشافعي (١/ ٣٩)، «العدة» لأبي يعلى (٤/ ١٠٦٤)، «التمهيد»=

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾(١).

وجه الدلالة من الآية من وجهين:

الأول: أن الله تبارك وتعالى عَدَّلهم بقبول شهادتهم، ولما كان قول الشاهد حجة؛ إذ لا معنى لقبول شهادته إلا كون قوله حجة يجب العمل بمقتضاه، فيدل هذا على أن إجماع الأمة حجة يجب العمل بمقتضاه وهو المطلوب.

الثاني: أنه تعالى جعل شهادتهم حجة على الأمم السابقة في الآخرة، كما جعل شهادة الرسول حجة علينا حينئذ، فيكون قولهم في الأحكام في الدنيا حجة أيضا، قياسا على قولهم في الآخرة؛ لأنه لا معنى لكون الإجماع حجة سوى كون أقوالهم حجة على غيرهم(٢).

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾(٣).

وجه الدلالة من وجهين:

الأول: أن الألف واللام إذا دخلت على اسم جنس دل على استغراق العموم، وعلى ذلك تكون الآية إخبارا من الله عن أمة محمد ﷺ بأنهم يأمرون بكل معروف وينهون عن كل منكر، وصِدْق خبر الله يستلزم أنهم إذا نهوا عن شيء علمنا أنه منكر، وإذا أمروا بشيء علمنا أنه معروف، فكان نهيهم وأمرهم حجة يجب اتباعه.

الثاني: أن النهاية في الخيرية الموصوفة بها الأمة تقتضي أن يكون ما أجمعوا عليه حقا؛ لأنه لو لم يكن حقا كان ضلالا؛ إذ ليس بعد الحق إلا الضلال، والحق

= لأبي الخطاب (٣/ ٢٢٨)، «مجموع الفتاوى» (١٩/ ١٧٨)، «الإجماع في التفسير» (ص٤٢).
أول من ذكر هذا الدليل هو الإمام الشافعي في قصة جعلته يقرأ القرآن ثلاث مرات في ثلاث ليال متتالية، فسبحان من ألهمه هذا!، ثم تتابع العلماء على نقله عنه.

(١) البقرة: الآية (١٤٣).

(٢) «الإجماع في التفسير» (ص٤٣). وينظر: «العدة» لأبي يعلى (٤/ ١٠٧٠)، «أصول السرخسي» (١/ ٢٩٧)، «الإحكام» للآمدي (١/ ٢١١)، «حجية الإجماع» (ص٩٧).

(٣) آل عمران: الآية (١١٠).

واجب الاتباع، فيكون إجماعهم على الحق واجبَ الاتباع[١].

ومن السنة:

يستدل على الإجماع من سنة النبي ﷺ بجملة الأحاديث التي وردت في لزوم الجماعة، وبيان فضلها، وتعظيم شأنها، والإخبار بعصمتها عن الخطأ، ومنها[٢]:

الدليل الأول: ما جاء في حديث عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**فمن أراد بحبوحة**[٣] **الجنة فليلزم الجماعة؛ فإن الشيطان مع الواحد وهو مع الاثنين أبعد**»[٤].

الدليل الثاني: ما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول ﷺ: «**إن الله لا يجمع أمتي - أو قال: أمة محمد ﷺ على ضلالة**»[٥].

الدليل الثالث: ما جاء في حديث أبي ذر[٦] رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:

---

(١) «الإجماع في التفسير» (ص٤٤). وينظر: «الإحكام» للآمدي (١/ ٢١٤)، «مجموع الفتاوى» (١٩/ ١٧٦)، «شرح الكوكب المنير» (٢/ ٢١٧).

(٢) ينظر في هذه الأدلة: «العدة» لأبي يعلى (٤/ ١٠٨١)، «المستصفى» (١/ ١٧٦)، «شرح مختصر ابن الحاجب» للأصفهاني (١/ ٥٤١).

(٣) بحبوحة الجنة، يعني: وسطها، وبحبوحة كل شيء وسطه وخياره. «غريب الحديث» لأبي عبيد (٢/ ٢٠٥)، «الفائق» (١/ ٨١).

(٤) أخرجه الشافعي في «الرسالة» (ص٤٧٣)، وأحمد في «مسنده» (١١٤)، (١/ ٢٦٨)، والترمذي (٢١٦٥)، (٤/ ٤٠٤)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٥٧٦)، (١٠/ ٤٣٦). قال الترمذي: [هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه].

(٥) أخرجه الترمذي (٢١٦٧)، (٤/ ٤٠٥)، والحاكم في «مستدركه» (٣٩١)، (١/ ١٩٩). قال الترمذي: [هذا حديث غريب من هذا الوجه]. وتتبع طرقه وأعلها الحاكم. قال البخاري: [سليمان المدني منكر الحديث]. «علل الترمذي» (ص٣٢٣). وبه أعله ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ١٤١). والحديث جاء من طرق عدة عن جمع من الصحابة، وفيه قال السخاوي [وبالجملة فهو حديث مشهور المتن، ذو أسانيد كثيرة، وشواهد متعددة، في المرفوع وغيره]. «المقاصد الحسنة» (١/ ٧١٧). وينظر: «تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج» (١/ ٥٠).

(٦) جندب بن جنادة بن سكن أبو ذر الغفاري الزاهد المشهور الصادق اللهجة، هذا اسمه=

«من فارق الجماعة قيد شبر فقد خلع رِبقة[1] الإسلام من عنقه»[2].

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة:

قال الشافعي: [إذا كانت جماعتهم متفرقة في البلدان، فلا يقدر أحد أن يلزم جماعة أبدان قوم متفرقين، وقد وجدت الأبدان تكون مجتمعة من المسلمين والكافرين والأتقياء والفُجَّار، فلم يكن في لزوم الأبدان معنى؛ لأنه لا يمكن، ولأن اجتماع الأبدان لا يصنع شيئا، فلم يكن للزوم جماعتهم معنى إلا عليهم جماعتهم من التحليل والتحريم والطاعة فيهما، ومن قال بما تقول به جماعة المسلمين فقد لزم جماعتهم، ومن خالف ما تقول به جماعة المسلمين فقد خالف جماعتهم التي أُمر بلزومها، وإنما تكون الغفلة في الفرقة، فأما الجماعة فلا يمكن فيها كافة غفلة عن معنى كتاب ولا سنة ولا قياس -إن شاء الله-][3].

وها هنا مسألتان[4]:

المسألة الأولى: أن هذه النصوص أفادت أن العصمة ثابتة للأمة دون اشتراط عدد معين، بل إن أهل الإجماع متى ثبت اتفاقهم وجب اتباع قولهم وثبتت

= واسم أبيه على المشهور، وكان من السابقين إلى الإسلام، يقال: إنه كان بعد أربعة، وانصرف إلى بلاد قومه فأقام بها حتى قدم رسول الله ﷺ المدينة ومضت بدر وأحد، قال فيه النبي ﷺ: [**ما أقلت الغبراء ولا أظلت الخضراء أصدق لهجة من أبي ذر، وكان يوازي ابن مسعود في العلم**]. توفي بالربذة سنة (٣٢هـ)، «الاستيعاب» (١/ ٢٥٢)، «أسد الغابة» (١/ ٥٦٢)، «الإصابة» (٧/ ١٢٦).

(١) الربقة في الأصل: عروةٌ في حبل تجعل في عنق البهيمة أو يدها تمسكها، فاستعارها للإسلام يعني ما يشد به المسلم نفسه من عرى الإسلام، أي: حدوده وأحكامه وأوامره ونواهيه. «النهاية» (٢/ ١٩٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٧٢٥)، (٥/ ٢٥٢)، والحاكم في «مستدركه» (٤٠١)، (١/ ٢٠٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٣٩١)، (٨/ ١٥٧). قال الحاكم: [خالد بن وهبان لم يجرح في رواياته، وهو تابعي معروف، إلا أن الشيخين لم يخرجاه، وقد روي هذا المتن عن عبد الله ابن عمر بإسناد صحيح على شرطهما].

(٣) «الرسالة» (ص٤٧٥).

(٤) وقد ذكر هاتين المسألتين الدكتور الجيزاني في «معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة» (ص١٦٩-١٧١).

العصمة لهم، وبناء عليه فلا يشترط لصحة الإجماع أن يبلغ المجمعون عدد التواتر؛ لأن الدليل الشرعي لم يشترط ذلك، بل علق العصمة على الإجماع والاتفاق فقط(١).

المسألة الثانية: أن هذه النصوص تدل على أن الإجماع حجة ماضية في جميع العصور، سواء في ذلك عصر الصحابة أو عصر من بعدهم؛ لأن أدلة حجية الإجماع عامة مطلقة، ولا يجوز تخصيص هذه الأدلة أو تقييدها دون دليل شرعي معتبر(٢).

---

(١) وهذه المسألة خالف فيها بعض المتكلمين فقالوا باشتراط أن يبلغ المجمعون عدد التواتر أخذا بالدليل العقلي، وهو كون هذا العدد يستحيل على مثلهم الاجتماع على خطأ، وهذا لا يصح؛ لأن الإجماع إنما ثبت بالدليل الشرعي، والدليل الشرعي لم يشترط ذلك. ينظر: «المسودة» (ص٣١٧)، «روضة الناظر» (١/ ٣٤٦)، «شرح الكوكب المنير» (٢/ ٢٥٢).

(٢) جاء عن الإمام أحمد فيما رواه عنه ابنه عبد الله في «مسائله» (١/ ٤٣٨) أنه قال: [من ادعى الإجماع فهو كاذب] وقد حملها أهل العلم على عدة أوجه لكونه رَحِمَهُ اللهُ يحتج بالإجماع، ويستدل به في بعض الأحيان، مع أن ظاهر هذه المقالة منع وقوع الإجماع، ومن هذا الأوجه:

أنه قال هذا من باب الورع لجواز أن يكون هناك خلاف لم يبلغه، أو أنه قال ذلك في حق من ليس له معرفة بخلاف السلف، ويدل لذلك كلامه السابق؛ إذ يقول: [من ادعى الإجماع فهو كاذب، لعل الناس اختلفوا، هذه دعوى بشر المريسي والأصم، ولكن يقول: لا نعلم الناس اختلفوا، إذا هو لم يبلغه]، ونُقل عنه أنه قال أيضا: [هذا كذب ما أعْلَمَه أن الناس مجمعون؟ ولكن يقول: لا أعلم فيه اختلافا فهو أحسن من قوله: إجماع الناس]. ولذلك يقول الشافعي: [فإن قال لك قائل لقلة الخبرة: وكثرة الإجماع عن أن يحكى: وأنت قد تصنع مثل هذا فتقول: هذا أمر مجمع عليه؟ قال: لست أقول، ولا أحد من أهل العلم هذا مجتمع عليه إلا لما تلقى عالما أبدا إلا قاله لك وحكاه عمن قبله، كالظهر أربع، وكتحريم الخمر وما أشبه هذا]. «الرسالة» (ص٥٣٤). فعلم بالنقل عن هذين الإمامين أن الواجب الاحتياط في نقل الإجماع والتثبت في ادعائه، فإن الجزم باتفاق العلماء وإجماعهم من قبيل عدم العلم وليس من قبيل العلم بالعدم، لا سيما وأن أقوال العلماء كثيرة لا يحصيها إلا رب العالمين، وعدم العلم لا حجة فيه، فلذلك كانت العبارة المختارة في نقل الإجماع أن يقال: لا نعلم نزاعا، أما أن يقال: الناس مجمعون فهذا يصح فيما علم واشتهر ضرورة بالاتفاق عليه. =

كما لا يصح الاحتجاج لإبطال إجماع غير الصحابة بصعوبةٍ، أو تعذرِ وقوع الإجماع بعد عصر الصحابة لتفرق المجتهدين في الآفاق وانتشارهم في الأقطار، إذ غاية ذلك هو القول بعدم صحة وقوع الإجماع بعد عصر الصحابة وتعذر إمكانه.

أما حجية الإجماع فأمر آخر، فلا بد من التفريق بين حصول الإجماع وإمكان

= قال ابن تيمية: [يعني الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ أن المتكلمين في الفقه من أهل الكلام إذا ناظرتهم بالسنن والآثار قالوا هذا خلاف الإجماع، وذلك القول الذي يخالف ذلك الحديث لا يحفظونه إلا عن فقهاء المدينة، وفقهاء الكوفة مثلا، فيدعون الإجماع من قلة معرفتهم بأقاويل العلماء، واجترائهم على رد السنن بالآراء، حتى كان بعضهم ترد عليه الأحاديث الصحيحة في خيار المجلس ونحوه من الأحكام والآثار، فلا يجد معتصما إلا أن يقول هذا لم يقل به أحد من العلماء، وهو لا يعرفه إلا أن أبا حنيفة ومالكا وأصحابهما لم يقولوا بذلك، ولو كان له علم لرأى من الصحابة والتابعين وتابعيهم ممن قال بذلك خلقا كثيرا]، «الفتاوى الكبرى» (٦/ ٢٨٦). ويقول ابن القيم: [وليس مراده -أي: الإمام أحمد- بهذا استبعاد وجود الإجماع، ولكن أحمد وأئمة الحديث بُلوا بمن يرد السنة الصحيحة بإجماع الناس على خلافها، فبيَّن الشافعي وأحمد أن هذه الدعوى كذب، وأنه لا يجوز رد السنن بمثلها]. «مختصر الصواعق المرسلة» (ص٥٠٦). وله كلام نفيس في «الصواعق» الأصل في بيان هذا المعنى، وأمثلة من كلام العلماء في إجماعات حكوها والخلاف فيها مشهور، فليرجع إليه. (٢/ ٢٧٩) وما بعدها.

ومن العلماء من حمل كلام الإمام على إجماع ما عدا الصحابة، فالإجماع المنضبط هو إجماع الصحابة دون غيرهم، منهم ابن تيمية، وفي هذا يقول: [الذي أنكره أحمد دعوى إجماع المخالفين بعد الصحابة، أو بعدهم وبعد التابعين، أو بعد القرون الثلاثة المحمودة، ولا يكاد يوجد في كلامه احتجاج بإجماع بعد عصر التابعين أو بعد القرون الثلاثة، مع أن صغار التابعين أدركوا القرن الثالث، وكلامه في إجماع كل عصر إنما هو في التابعين]. «المستدرك على مجموع الفتاوى» (٢/ ١١٤).

ومن العلماء من حمل كلام الإمام على من انفرد بحكاية الإجماع دون غيره فإنه يكذب؛ إذ كيف يطلع عليه هو دون غيره من سائر العلماء.

ينظر في التوجيهات: «العدة» لأبي يعلى (٤/ ١٠٦٠)، «الواضح في أصول الفقه» (٥/ ١٠٤)، «أعلام الموقعين» (١/ ٢٤)، و(٢/ ١٧٥)، «البحر المحيط» (٦/ ٣٨٢)، «التقرير والتحبير» (٢/ ٨٣)، «شرح الكوكب المنير» (٢/ ٢١٣).

وقوعه، وبين حجيته في كل عصر، وليس بين الأمرين تلازم.

فالأول محل نظر بين العلماء: إذ منع بعضهم وقوع إجماع بعد عصر الصحابة[١]، ونقل البعض الآخر الإجماع في عصر الصحابة وفي عصر من بعدهم.

والثاني وهو حجية الإجماع: فلا شك أن الدليل الشرعي قاطع في ثبوت حجية الإجماع مطلقا في كل عصر.

❁ ❁ ❁

(١) يرى داود الظاهري وكثير من أصحابه: أن الإجماع هو إجماع الصحابة فقط، دون من بعدهم. أما ابن حزم منهم فيرى أن الإجماع الصحيح أحد اثنين:
أحدهما: أنه ما لا يشك فيه أحد من أهل الإسلام في أن من لم يقل به فليس مسلما، كشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، وكوجوب الصلوات الخمس، وكصوم شهر رمضان، وكتحريم الميتة، والدم، والخنزير، والإقرار بالقرآن، وجملة الزكاة، فهذه أمور من بلغته فلم يقر بها، فليس مسلما، فإذا ذلك كذلك فكل من قال بها فهو مسلم، فقد صح أنها إجماع من جميع أهل الإسلام.
ثانيهما: شيء شهده جميع الصحابة ﷺ من فعل رسول الله ﷺ، أو تيقّن أنه عرفه كل من غاب عنه ﷺ منهم كفعله في خيبر إذ أعطاها يهود بنصف ما يخرج منها من زرع أو تمر، يخرجهم المسلمون إذا شاؤوا، فهذا لا شك عند كل أحد في أنه لم يبق مسلم في المدينة إلا شهد الأمر، أو وصل إليه يقع ذلك الجماعة من النساء والصبيان الضعفاء، ولم يبق بمكة، والبلاد النائية مسلم إلا عرفه وسر به. وما عداهما فهو كذب. «الإحكام» لابن حزم (٤/ ٥٠٩-٥١١)، «المحلى» (١/ ٧٥-٧٦). وعليه فمعناه عند ابن حزم أضيق من علماء مذهبه.

المبحث الثالث

أنواع الإجماع

الإجماع له أنواع متعددة، وأنواعه مختلفة باختلاف اعتباره:

المطلب الأول: أنواع الإجماع باعتبار ذاته:

وينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأول: الإجماع الصريح: هو عبارة عن اتفاق كل مجتهدي الأمة المحمدية في عصر من العصور على حكم شرعي لواقعة، بأن يبدي كل واحد منهم رأيه صراحة، أو يبين بعضهم الحكم قولا، ويفعل البقية على ذلك القول، وهذا حجة قاطعة بلا نزاع كما مر.

القسم الثاني: الإجماع السكوتي: هو أن يعمل بعض المجتهدين عملا، أو يبدي رأيا في مسألة اجتهادية، قبل استقرار المذاهب فيها، ويسكت باقي المجتهدين عن إبداء رأيه بالموافقة أو بالمخالفة بعد علمهم سكوتا مجردا عن أمارات الرضا والسخط، مع مضي زمن يكفي للبحث والنظر(١).

ومثله الإجماع الاستقرائي، وهو: أن يُسْتَقرأ أقوال العلماء في مسألة، فلا يُعْلم خلاف فيها(٢).

وقد اختلف العلماء في هذا النوع من أنواع الإجماع، فأقول:

تحرير محل النزاع:

أولًا: لا خلاف بين العلماء القائلين بحجية الإجماع في أن الإجماع السكوتي حجة فيما تعم به البلوى، إذا اشتهر الحكم المجمع عليه، وتكرر السكوت من مجتهدي عصر الإجماع؛ لأن السكوت مرة بعد أخرى يحصِّل علما ضروريا

(١) «الفقه والمتفقه» (١/ ١٧٠)، «كشف الأسرار» (٣/ ٢٢٨)، «شرح الكوكب المنير» (٢/ ٢٥٣).

(٢) «مجموع الفتاوى» (١٩/ ٢٦٧).

بالرضا بذلك القول، كما أن العادة تحيل السكوت في كل مرة من غير رضا به.

ثانيًا: لا خلاف بين العلماء أنه ليس بحجة، إذا حصل السكوت بعد استقرار المذاهب؛ لأن الظاهر أنهم سكتوا اعتمادا على معرفة مذهبهم في تلك المسألة من قبل، مثل أن يسكت الحنفي عن مذهب الشافعي.

ثالثًا: إذا كان السكوت من المجتهد مقترنا بما يدل على الرضا بالقول المشتهر، فهو إجماع بلا نزاع، وإن كان مقترنا بما يدل على السخط، فليس بإجماع.

رابعًا: محل النزاع فيما إذا كان السكوت في غير ما تعم به البلوى، ولم يكن هناك مانع من إبداء الرأي، وكان السكوت قبل استقرار المذاهب، ومضت مدة تكفي للنظر والتأمل بعد الفتوى أو القضاء، وكانت المسألة اجتهادية تكليفية، وعُلِم أن القول قد بلغ جميع علماء العصر[1].

سبب الخلاف بين العلماء:

سبب الخلاف راجع إلى أن السكوت محتمل للرضا وعدمه، فمن رجح جانب الرضا وجزم به قال: إنه حجة قاطعة، ومن رجح جانب الرضا، ولم يجزم به، قال: إنه حجة ظنية، ومن رجح جانب المخالفة، قال: إنه لا يكون حجة[2].

الخلاف والأدلة في المسألة:

اختلف العلماء في هذا الإجماع على عدة أقوال، أبرزها:

القول الأول: أنه حجة وإجماع. وهو قول جماهير العلماء[3].

واستدلوا على قولهم بعدة أدلة، أهمها:

الدليل الأول: أنه لو اشترط لانعقاد الإجماع أن ينص كل واحد منهم على رأيه

(١) ينظر: «البحر المحيط» (٦/ ٤٧٠-٤٧٣)، «إجمال الإصابة في حكم أقوال الصحابة» (ص٣١-٣٣)، «الإجماع مصدر ثالث» (ص١٣١-١٣٢)، «الموسوعة الفقهية الكويتية» (٢٦/ ١٤٥)، «الإجماع في التفسير» (ص٥٤).

(٢) «معالم أصول الفقه» (ص١٦٣)، «الإجماع في التفسير» (ص٥٣).

(٣) «أصول السرخسي» (١/ ٣٠٣)، «المستصفى» (١/ ١٩١)، «المحصول» (١/ ٢١٥)، «المسودة» (ص٣٣٤)، «شرح الكوكب المنير» (٢/ ٢٥٤)، «إرشاد الفحول» (ص٨٤).

صراحة لأدى ذلك إلى عدم انعقاد الإجماع أبدا؛ لأنه يتعذر اجتماع أهل كل عصر على قول يسمع منهم، والمتعذر معفو عنه؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[١] والمعتاد في كل عصر أن يتولى كبار العلماء إبداء الرأي، ويُسلِّم الباقون لهم، فثبت بذلك: أن سكوت الباقين دليل على أنهم موافقون على قول من أعلن رأيه في المسألة، فكان إجماعا وحجة.

الدليل الثاني: الوقوع: وذلك أن المجتهدين من التابعين إذا حدثت حادثة بينهم، ولم يجدوا حكما لها في نص، ووجدوا قولا فيها لصحابي، وعلموا أن هذا القول قد انتشر وسكت بقية الصحابة عن الإنكار، فإن التابعين لا يُجوِّزون العدول عن ذلك القول، بل يعملون به؛ بناء على أنه قول قد أجمع عليه.

الدليل الثالث: أنه قد وقع الإجماع على أن السكوت عن رضا معتبر في المسائل الاعتقادية، فيقاس عليها المسائل الاجتهادية؛ لأن الحق في الموضعين واحد[٢].

القول الثاني: أنه ليس بإجماع ولا حجة. وهذا القول نسبه إلى الإمام الشافعي كثير من الشافعية، وهو اختيار الغزالي[٣] والرازي وابن حزم[٤].

---

(١) الحج: الآية (٧٨).

(٢) ينظر في هذه الأدلة وغيرها عدا المراجع السابقة: «العدة» (٤/ ١١٧٢)، «التبصرة» (ص٣٩٢)، «المعتمد» (٢/ ٥٣٩)، «حجية الإجماع» (ص٣٥٩)، «المهذب في أصول الفقه المقارن» (٢/ ٩٣٤-٩٣٥)، «حجية الإجماع السكوتي» (ص٢٥٣-٢٥٦)، «بحث منشور في مجلة الحكمة العدد» (٣٠).

(٣) محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي الطوسي، ولد عام (٤٥٠هـ) يلقب بحجة الإسلام، كان أفقه أقرانه، وإمام أهل زمانه، شديد الذكاء، سديد النظر، مفرط الإدراك، قوي الحافظة، درَّس بالمدرسة النظامية ببغداد، ثم تركها وأقبل على التصنيف والعبادة ونشر العلم، من آثاره: «المستصفى»، «النهاية»، «الوسيط»، «الوجيز»، «إحياء علوم الدين». توفي عام (٥٠٥هـ). «طبقات الشيرازي» (ص٢٤٨)، «طبقات ابن الصلاح» (١/ ٢٤٩)، «طبقات ابن شهبة» (١/ ٢٩٤).

(٤) «المستصفى» (١/ ١٩١-١٩٢)، «الإحكام» للآمدي (١/ ٢٥٢)، «المحصول» (٢/ ١/ ٢١٥)، «الإحكام» لابن حزم (٤/ ٥٣١).

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الدليل الأول: قصة ذي اليدين(١) لما قال للنبي ﷺ: أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله؟ فنظر رسول الله إلى أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال: «**أحقٌّ ما يقوله ذو اليدين؟**»(٢).

وجه الدلالة: أن السكوت لو كان دليلا لاكتفى به النبي ﷺ، لكنه سأل أبا بكر وعمر، فدل على أن السكوت لا يدل على الرضا.

وأجيب عنه: أن الصحابة إنما سكتوا اكتفاء بما قاله ذو اليدين؛ لكونهم مثله في عدم العلم(٣).

الدليل الثاني: أن مذهب المجتهد يعلم بقوله الصريح الذي لا يتطرق إليه أي احتمال، أما سكوت الساكت فإنه يحتمل أنه سكت؛ لأنه لم يجتهد في المسألة، أو اجتهد ولكنه لم يتوصل فيها إلى حكم معين، أو وصل إلى حكم معين لكنه لم يعلنه تقية ومخافة، أو يسكت لعارض طرأ عليه لم يظهره لنا، وغيرها من الاحتمالات وإذا ورد الاحتمال بطل الاستدلال، ولا ينسب له كلام في هذه الحالة ما لم يصرح به، ويعلنه للناس.

وأجيب عن هذا الدليل: أنه إذا سكت المجتهد بعد أن يعلن المجتهد رأيه مدة يستطيع من خلالها التفكر في المسألة؛ فإن سكوته يدل على رضاه بذلك الرأي المعلن؛ فيكون حجة وإجماعا.

أما هذه الاحتمالات فهي احتمالات عقلية، وليس حقيقية، فليس من عادة العلماء السكوت على قول الحق خشية من سطوة أحد من الناس، وليس هذا

(١) ذو اليدين: هو الخرباق السلمي، عاش حتى روى عنه المتأخرون من التابعين. «الاستيعاب» (٢/ ٤٥٧)، «الإصابة» (٢/ ٤٢٠)، «ألقاب الصحابة والتابعين في المسندين الصحيحين» (ص٥٥).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الصلاة، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره (٤٦٨)، (ص١١٣)، ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له (٥٧٣)، (١/ ٣٣٧).

(٣) ينظر في الأدلة عدا المراجع السابقة: «المهذب في أصول الفقه المقارن» (٢/ ٩٣٥-٩٣٦)، «حجية الإجماع السكوتي» (ص٢٥٧-٢٦٥).

ديدنهم في النوازل التي تنزل.

ونوقشت هذه الإجابة: بأن الواقع يرد هذه الإجابة، ويجعل هذه الاحتمالات حقيقة وواردة عند المجتهدين، ولا يمكن إنكارها.

القول الثالث: أنه حجة، وليس بإجماع. قال به بعض الشافعية، وهو اختيار الآمدي(١)(٢).

ودليل هذا المذهب: أن سكوت الباقين يدل دلالة ظاهرة على الموافقة، فيكون قول ذلك المجتهد المعلن مع سكوت الباقين من المجتهدين عن الإنكار حجة يجب العمل به، كخبر الواحد والقياس.

وإنما لم نقل: إنه إجماع؛ لأن سكوت الباقين من المجتهدين يحتمل عدة احتمالات قد سبقت في الدليل الثاني للقول الثاني، ومع وجود الاحتمال فإنه يضعف الاستدلال به، وجعله إجماعا.

الإجابة والمناقشة:

قد سبقت الإجابة عن هذه الاحتمالات ومناقشتها عند إيراد الدليل(٣).

الترجيح:

يظهر -والله أعلم- أن الراجح هو القول الأول؛ لقوة أدلة القائلين به، وضعف أدلة القائلين بالقولين الآخرين ومناقشتها.

---

(١) علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي سيف الدين الآمدي، ولد بعد الخمسين وخمسمائة بيسير، شيخ المتكلمين في زمانه، وأحد أذكياء العالم، كان حنبليا ثم أصبح شافعيا، تفنن في علم النظر والكلام والحكمة، من آثاره: «الإحكام في أصول الأحكام»، «أبكار الأفكار في أصول الدين»، «منتهى السول». توفي عام (٦٣١هـ). «طبقات السبكي» (٨/ ٣٠٦)، «طبقات ابن شهبة» (٢/ ٧٩).

(٢) التبصرة (ص٣٩٢)، «الإحكام» للآمدي (١/ ٢٥٤).

(٣) ينظر عدا المراجع السابقة: «المهذب في أصول الفقه المقارن» (٢/ ٩٤٠)، «حجية الإجماع السكوتي» (ص٢٦٨-٢٧١).

تنبيه: اقتصر الباحث على أهم الأقوال في المسألة وإلا فهناك أقوال أخرى من أرادها فليرجع إلى: «حجية الإجماع السكوتي» (ص٢٥٣-٢٧٩) فقد ذكر اثني عشر قولا.

تنبيه: المتأمل للإجماعات التي يحكيها العلماء، يجد أن غالبها مردُها إلى هذا النوع من أنواع الإجماع، سوى نزر يسير منها، وهي الإجماعات القطعية التي هي معلومة من الدين بالضرورة، فالعالم إما أن ينقل الإجماع عن عالم آخر، أو ينقله ابتداء، ونعلم أنه لم يستنطق العلماء الذين في زمانه واحدا واحدا، أو يتتبع أقوالهم وإنما غاية ما في الأمر أنه لم يطلع على المخالف في المسألة، ويرى اشتهارها بين العلماء، ولم يعلم أحدا خالف من المتقدمين من العلماء، فيحكيه ابتداء، خاصة إذا علمنا أن الإجماع الذي يذكره الأصوليون بشروطه المعروفة يَصْعب وقوعه، ويقِل حدوثه؛ لصعوبة تحقق الشروط مجتمعة، وهذا يؤدي إلى عدم الاستفادة بأصل الإجماع، ويفتح أبوابا من الشر عظيمة، يقول د. عمر الأشقر: [فَتَح انقول بهذا النوع من الإجماع -يقصد الذي يذكره الأصوليون- بابَ شر على المسلمين، فبعض ضعاف النفوس الذين يريدون أن يلبِسوا على المسلمين دينهم، يجادلون وينازعون في قضايا مسلَّمة عند جمهور الأمة، وعندما يُواجهون ويحاورون، يقولون: إن هذه المسائل خلافية، ليس فيها إجماع، اثبتوا لي أن جميع علماء الأمة ذهبت هذا المذهب، أو قالت بهذا القول!! فإذا لم نستطع إثبات ذلك، جعل هذا الرجل عدم قدرتنا على تلبية طلبه ذريعة لمخالفته ما سار عليه جمهور علماء الأمة، كما هو حادث في هذه الأيام][(١)].

المطلب الثاني: أنواع الإجماع باعتبار قوته:

وهو بهذا الاعتبار على قسمين:

القسم الأول: الإجماع القطعي، وهو ما توفرت فيه الشروط التالية:

الشرط الأول: أن تتوفر فيه شروط الإجماع كافة، المتفق عليها والمختلف فيها.

الشرط الثاني: أن يصرح كل واحد من المجتهدين بحكم المسألة، أو أن يصرح البعض، ويعمل البعض الآخر على وفق القول المصرح به.

الشرط الثالث: أن ينقل إلينا هذا القول وهذا التصريح نقلا متواترا.

(١) «نظرة في الإجماع الأصولي» (ص٩١). وينظر في هذا الكلام: «الإجماع في التفسير» (ص٥٥-٥٦).

فإذا توفرت هذه الشروط مجتمعة أصبح الإجماع قطعيا، وهو لا يكون إلا في الأمور المعلومة من الدين بالضرورة، وإجماع الصحابة المنقول بالتواتر خاصة[١].

القسم الثاني: الإجماع الظني، وهو: ما اختل فيه شرط من شروط الإجماع القطعي.

ويدخل في هذا النوع صور من مسائل الإجماع التي يذكرها العلماء، منها:

الإجماع السكوتي والاستقرائي، الاتفاق بعد الخلاف، الاتفاق دون انقراض العصر، الإجماع الذي يكون مستنده ظنيا، وأشباهها من المسائل التي لا تدخل في القسم الأول[٢].

وعامة الإجماعات ظنية، لا يحكم بقطعيتها، لعدم توفر الشروط فيها.

❊ ❊ ❊

(١) ينظر: «روضة الناظر» (٢/ ٥٠٠)، «شرح الكوكب المنير» (٢/ ٢١٤)، «المهذب في أصول الفقه المقارن» (٢/ ٩١٧)، «معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة» (ص١٦٥).

(٢) ينظر المراجع السابقة.

المبحث الرابع

شروط الإجماع

يشترط للإجماع جملة من الشروط أذكر أهمها[١]:

الشرط الأول: أن يكون للإجماع مستند.

والمستند هو: الدليل الذي يعتمد عليه المجتهدون فيما أجمعوا عليه، وهذا شرط عند جماهير العلماء، بل قال الآمدي: [اتفق الكل على أن الأمة لا تجتمع على الحكم إلا على مأخذ ومستند يوجب اجتماعها عليه، خلافا لطائفة شاذة. . .][٢].

ويؤيد قول الجمهور عدة أدلة، منها:

الدليل الأول: قياس علماء الأمة على النبي ﷺ، فكما أنه لا يتكلم إلا بوحي، كما وصفه الله بقوله: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۝ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ۝﴾[٣] فكذلك علماء الأمة -وهم أقل منزلة منه- أولى ألَّا يتكلموا إلا بدليل.

الدليل الثاني: أنه لو جاز انعقاد الإجماع من غير دليل لم يكن لاشتراط الاجتهاد في قول المجمعين معنى، وهذا محال، وما أدى إلى المحال فهو محال، ولا يخفى أن اشتراط الاجتهاد مجمع عليه.

الدليل الثالث: أن الإجماع بغير مستند قول في الدين بغير علم، وقد نهى الله ﷻ عن ذلك فقال: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَن تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ۝﴾[٤][٥].

---

(١) ذكرت في هذا المبحث أهم الشروط التي لها أثر في البحث، وأعرضت عن الباقي لعدم صلتها بالبحث مباشرة.

(٢) «الإحكام» (١/ ٢٦١). وينظر في هذه المسألة: «كشف الأسرار» (٣/ ٢٩٣-٢٩٥)، «شرح الكوكب المنير» (٢/ ٢٥٩).

(٣) النجم: الآيتان (٣-٤).

(٤) الأعراف: الآية (٣٣).

(٥) ويرى ابن تيمية أن مستند الإجماع لا بد أن يكون منصوصا عليه من الكتاب والسنة،=

الشرط الثاني: أن يكون الإجماع صادرا من جميع مجتهدي العصر:

وهذا يعني أنه إذا خالف واحد أو اثنان فإن اتفاق الباقين غير معتبر.

وقد اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين، هما(١):

القول الأول: أنه لا بد من اتفاق الجميع على المسألة، وهذا قول جماهير العلماء(٢)(٣).

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الدليل الأول: الأدلة السابقة التي في حجية الإجماع، وهي دالة على عصمة الأمة عن الخطأ، ولفظ الأمة إنما يطلق على الجميع، وليس على الأكثر، ولا يطلق عليه إلا بقرينة.

الدليل الثاني: وقوع اتفاق الأكثر في زمن الصحابة مع مخالفة الأقل لهم، فقد سوغوا لهم الاجتهاد بلا نكير، فلو كان اتفاق الأكثر إجماعا يلزم غيرهم أن يأخذوا به لأنكروا عليهم، وبادروا بتخطئتهم، كما وقع في مخالفة ابن عباس رضي الله عنهما في بعض مسائل الربا والفرائض، وأما ما يوجد منهم من الإنكار في هذه الصورة فلم يكن إنكار تخطئة، بل إنكار مناظرة في المأخذ، ولذلك بقي الخلاف الذي ذهب إليه الأقلون منقولا إلى زماننا، بل ربما ظهر أن ما ذهب إليه الأقل هو

= ويقول: [استقرينا موارد الإجماع فوجدناها كلها منصوصة، وكثير من العلماء لم يعلم النص وقد وافق الجماعة]. «مجموع الفتاوى» (١٩/ ١٩٤) وما بعدها.

(١) ويظهر -والله أعلم- للباحث أن مخالفة الواحد والاثنين إذا ثبت أنها شاذة، فالعلماء متفقون على أنها لا تؤثر على الإجماع في شيء، وربما كان أصحاب القول الثاني يرون أنه في الغالب أن المخالفة إذا كانت من واحد أو من اثنين فإنها تكون شاذة غير معتبرة.

(٢) «إحكام الفصول» (ص٤٦١)، «كشف الأسرار» (٣/ ٢٤٥)، «أصول السرخسي» (١/ ٣١٦)، «شرح تنقيح الفصول» (ص٣٣٦)، «الإحكام» للآمدي (١/ ٢٣٥)، «التلخيص في أصول الفقه» (٣/ ٦٢)، «المستصفى» (١/ ١٨٦)، «التمهيد» لأبي الخطاب (٣/ ٢٦٠).

(٣) وقد اختلف أصحاب هذا القول: هل يعتبر قول الأكثر حجة أم لا؟ على قولين: الأول: أنه ليس بحجة، وهو قول جماهيرهم. الثاني: أنه حجة، وهو قول ابن الحاجب. ينظر: «مختصر ابن الحاجب» (٢/ ٣٤).

المعوَّل عليه فيما بعد، كما وقع في قتال الردة[١].

القول الثاني: أن مخالفة الواحد والاثنين لا تؤثر في الإجماع. وهذا قول ابن جرير الطبري، وأبي بكر الجصاص[٢]، وبعض المعتزلة[٣]، وقد أومأ إليه الإمام أحمد[٤].

واستدلوا بعدة أدلة، منها:

الدليل الأول: **الوقوع**: فإنه لما اتفق أكثر الأمة على مبايعة أبي بكر رضي الله عنه بالخلافة، انعقد الإجماع على ذلك، ومن المعلوم أن بعض الصحابة خالف في ذلك، فلو لم يكن اتفاق الأكثر إجماعا لما كانت خلافة أبي بكر ثابتة بالإجماع.

وأجيب عن هذا الدليل: بعدم التسليم بما ذكر، حيث إن خلافة أبي بكر وقعت باتفاق الصحابة، فبعضهم نطق بالمبايعة، وبعضهم لم ينكر ذلك، وما نُقل عن تأخر بعضهم إنما كان لعذر خاص، ثم نقل عنه المبايعة صراحة.

الدليل الثاني: أنه لو اعتبرت مخالفة الواحد أو الاثنين لما انعقد الإجماع أصلا؛ لأنه ما من إجماع إلا ويمكن مخالفة الواحد والاثنين فيه[٥].

الترجيح: ويظهر - والله أعلم - أن الراجح هو القول الأول؛ وذلك لقوة أدلته،

(١) ينظر في الأدلة عدا مراجع المسألة: «المهذب في أصول الفقه المقارن» (٢/ ٨٩٦).

(٢) أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص، فقيه أصولي مفسر، انتهت إليه رئاسة الحنفية في عصره، سكن بغداد، من آثاره: «أحكام القرآن»، «شرح على الجامع الكبير»، و«الجامع الصغير». توفي عام (٣٧٠هـ). «الطبقات السنية» (١/ ٤١٢)، «الجواهر المضية» (١/ ٢٢٣).

(٣) المعتزلة: هي إحدى الفرق الضالة، سميت بذلك لما سأل رجل الحسن عن مرتكب الكبيرة، فقال واصل بن عطاء: ليس بمؤمن ولا كافر. ثم قام واعتزل مجلس الحسن، فقال الحسن: اعتزل عنا واصل. اتفقوا على أصول خمسة يقولون بها: التوحيد، والعدل، والوعد والوعيد، والمنزلة بين المنزلتين، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. قوي أمرهم في عهد المأمون والمعتصم والواثق. «مقالات الإسلاميين» (١/ ٢٣٥)، «الفَرق بين الفِرق» (ص٩٣).

(٤) «البرهان» (١/ ٧٢١)، «أصول السرخسي» (١/ ٣١٦)، «العدة» لأبي يعلى (٤/ ١١١٩)، «روضة الناظر» (٢/ ٤٧٤).

(٥) ينظر في الأدلة عدا المراجع السابقة: «المهذب في أصول الفقه» (٢/ ٨٩٨).

وضعف أدلة القول الثاني.

الشرط الثالث: أن يكون المجمعون عدولاً.

والعدالة، هي: ملكة راسخة في النفس تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة(١).

وقد اختلف العلماء في اشتراط هذا الشرط على قولين، بعد اتفاقهم على أن الكافر الأصلي لا عبرة بمخالفته أبداً(٢):

القول الأول: أن العدالة شرط في الإجماع، فلا يقبل قول الفاسق مطلقا. وهو قول الجمهور(٣).

واستدلوا على ذلك بعدة أدلة، منها:

الدليل الأول: أن الأدلة على حجية الإجماع تتضمن العدالة، خاصة قوله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَـٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾(٤) إذ معنى الوسط هو: العدل.

الدليل الثاني: أن غير العدل أوجب الله التوقف في أخباره بقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟﴾(٥) واجتهاده إخبار بأن رأيه كذا، فيجب التوقف في قوله، وإذا وجب التوقف في قبول إخباره، لم يحكم بقبول خبره(٦).

القول الثاني: أنه لا يشترط عدالة المجتهدين إذا بلغوا درجة الاجتهاد. وهو

---

(١) «مسلم الثبوت» (٢/ ١٢٣).

(٢) ينظر: «المستصفى» (١/ ١٨٣)، «الإحكام» لابن حزم (١/ ٥٨٠)، «الإحكام» للآمدي (١/ ٢٢٥)، «اللمع» (ص٥١)، «نهاية السول» (٢/ ٢٨٧)، «روضة الناظر» (٢/ ٤٥٨). أما المبتدع ببدعة مكفرة، فلا يعتد بقوله عند مكفره بارتكاب تلك البدعة، وأما من لا يكفره، فهو عنده من المبتدعة المحكوم بفسقهم.

(٣) «تيسير التحرير» (٣/ ٢٣٨)، «كشف الأسرار» (٣/ ٢٢٧)، «العدة» (٤/ ١١٣٩)، «المسودة» (ص٣٢١)، «مختصر ابن الحاجب» (٢/ ٣٣).

(٤) البقرة: الآية (١٤٣).

(٥) الحُجُرات: الآية (٦).

(٦) انظر في هذه الأدلة عدا مراجع المسألة: «المهذب في أصول الفقه» (٢/ ٨٧٣).

مذهب الجويني[١]، والإسفراييني، والشيرازي[٢]، والغزالي، والآمدي، وأبي الخطاب الحنبلي[٣][٤].

ودليلهم، قالوا: إن أدلة حجية الإجماع عامة، ولم تشترط عدالة المجتهد، فاشتراطها تخصيص بلا دليل.

وأجيب عن ذلك: بأن الأدلة قد اشترطت ذلك وإن لم يكن هذا صراحة، ثم هذا الفاسق لا يؤمن عصيانه في الإجماع كما يعصي في غيره[٥].

الترجيح: يظهر -والله أعلم- أن القول الأول هو الراجح؛ وذلك لقوة أدلته، وضعف أدلة القول الثاني والإجابة عليها.

الشرط الرابع: أن يسبق الإجماع خلاف مستقر بين العلماء.

ويدخل في هذا الشرط خلاف العلماء في مسألة اختلاف الصحابة أو الأولين

---

(١) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف إمام الحرمين ضياء الدين أبو المعالي، ولد عام (٤١٠هـ) إمام زمانه وأعجوبة عصره، تفقه على والده، وتوفي أبوه وله عشرون سنة، فأقعد مكانه للتدريس، وجاور بمكة أربع سنين، ثم رجع إلى نيسابور، وأقعد للتدريس بنظامية نيسابور، وبقي قريبا من ثلاثين سنة غير مزاحم ولا مدافع، من آثاره: «نهاية المطلب الغياثي»، «البرهان»، توفي عام (٤٧٨هـ). «طبقات الشيرازي» (ص٢٣٨)، «طبقات السبكي» (٥/ ١٦٥)، «طبقات ابن شهبة» (١/ ٢٥٦).

(٢) إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي الشافعي، ولد عام (٣٩٣هـ) إمام الشافعية في زمانه، ودرس في النظامية، له مصنفات محققة في المذهب، منها: «التنبيه»، «المهذب»، «تذكرة المسؤولين». توفي عام (٤٧٦هـ). «طبقات السبكي» (٤/ ٢١٥)، «طبقات ابن شهبة» (١/ ٢٣٩).

(٣) محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذانى أبو الخطاب البغدادى، ولد عام (٤٣٢هـ) أحد أئمة المذهب وأعيانه، صار إمام وقته، وكان حسن الأخلاق، مليح النادرة، سريع الجواب، حاد الخاطر، من آثاره: «الهداية» فى الفقه، و«الانتصار» وهو الخلاف الكبير، «التهذيب» في الفرائض، «التمهيد» في الأصول. توفي عام (٥١٠هـ). «طبقات الحنابلة» (٢/ ٢٥٨)، «لمقصد الأرشد» (٣/ ٢٠)، «الأنساب» (٥/ ٩٠).

(٤) ينظر: «البرهان» (١/ ٦٨٨)، «المستصفى» (١/ ١٨٣)، «الإحكام» للآمدي (١/ ٢٠٧)، «التمهيد» لأبي الخطاب (٣/ ٢٥٣).

(٥) ينظر عدا مرجع المسألة: «المهذب في أصول الفقه» (٢/ ٨٧٤).

في مسألة على قولين، ثم أجمع التابعون أو المتأخرون على أحد قولي الصحابة أو الأولين:

القول الأول: أن إجماع المتأخرين إجماع صحيح، وتحرم مخالفته. وهو قول أكثر الحنفية، وأكثر المالكية، وأبي بكر القفال(١)، وأبي الخطاب من الحنابلة(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل الأول: أن النصوص الدالة على حجية الإجماع عامة، يدخل فيها أيُّ إجماع من مجتهدي العصر سواء سبقه خلاف أم لا.

الدليل الثاني: القياس على اتفاق الصحابة على مسألة بعد اختلافهم فيها: فهذا إجماع صحيح، فكذلك في المسألة معنا، بجامع أن كلا منهما اتفاق بعد اختلاف(٣).

القول الثاني: أنه لا يكون إجماعا صحيحا، وعليه فتجوز مخالفته. قال به الشيرازي، والجويني، والغزالي، والآمدي من الشافعية، وأبو يعلى(٤) من الحنابلة(٥).

---

(١) محمد بن علي بن إسماعيل أبو بكر القفال الشاشي الشافعي، ولد عام (٢٩١هـ)، أحد أعلام المذهب، وأئمة المسلمين، وعنه انتشر فقه الشافعي فيما وراء النهر، وهو أول من صنف الجدل الحسن من الفقهاء، من آثاره: «دلائل النبوة»، «محاسن الشريعة»، «أدب القضاء». توفي عام (٣٦٥هـ). «طبقات الشيرازي» (ص١٢٠)، «طبقات السبكي» (٣/ ٢٠٠)، «طبقات ابن شهبة» (١/ ١٤٨).

(٢) «أصول السرخسي» (١/ ٣٢٠)، «فواتح الرحموت» (٢/ ٢٢٦)، «شرح اللمع» (٢/ ٧٢٦)، «إحكام الفصول» (ص٤٩٢)، «شرح تنقيح الفصول» (ص٣٢٨)، «التمهيد» لأبي الخطاب (٣/ ٢٩٧)، «روضة الناظر» (٢/ ٤٦٤).

(٣) ينظر: «المهذب في أصول الفقه» (٢/ ٩٢١).

(٤) محمد بن الحسن بن محمد بن خلف البغدادي الحنبلي بن الفراء القاضي أبو يعلى، ولد عام (٣٨٠هـ) انتهت إليه الإمامة في الفقه، فأفتى ودرس وصنف «المصنفات النافعة، منها: «العدة» في أصول الفقه، «أحكام القرآن»، «الأحكام السلطانية». توفي عام (٤٥٨هـ). «طبقات الحنابلة» (٢/ ١٩٣)، «سير أعلام النبلاء» (١٨/ ٨٩).

(٥) «التبصرة» (ص٣٧٨)، «البرهان» (٢/ ٧١٠)، «المستصفى» (١/ ٢٠٣)، «الإحكام»=

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ﴾(١).

وجه الدلالة: أن الله أوجب الرد إليه عند التنازع، ولو جوزنا انعقاد الإجماع الثاني، للزم الرد إلى الإجماع، وهذا مخالف لما أوجب الله.

وأجيب عنه: أن وجوب الرد إلى الله مشروط بوجود التنازع، فإذا حصل الإجماع زال هذا الوجوب، ثم إن الرد إلى الإجماع هو رد إلى الله تعالى؛ لأن المجمعين اتفقوا على هذا الحكم المستند إلى الكتاب والسنة.

الدليل الثاني: أن اختلاف الصحابة على قولين هو إجماع على جواز الأخذ بأي قول كان، فلو انعقد الإجماع على أحد القولين فإنه يلزم من ذلك رفع الإجماع.

وأجيب عنه: بعدم التسليم على أن اختلافهم على قولين هو إجماع على جواز الأخذ بأي قول كان؛ لأن كلا من الفريقين لا يُجَوِّز الأخذ إلا بقوله فقط، دون قول الفريق الآخر(٢).

الترجيح: يظهر -والله أعلم- أن الراجح هو القول الأول؛ لقوة أدلته، وضعف أدلة القول الثاني والإجابة عنها، وكذلك لو قيل بالقول الثاني، لضعفت الإجماعات وندرت، لأن كثيرا من الإجماعات وقعت بعد خلاف سبقها.

❁ ❁ ❁

= للآمدي (١/ ٢٧٥)، «العدة» (٤/ ١١٠٥).

(١) النساء: الآية (٥٩).

(٢) ينظر: «المهذب في أصول الفقه» (٢/ ٩٢١-٩٢٢).

المبحث الخامس

خلاف أهل الظاهر

أهل الظاهر: هم أتباع داود بن علي[(١)]، وإليه ينسب المذهب.

وقد اختلف العلماء في الاعتداد بقول الظاهرية على أقوال:

القول الأول: عدم الاعتداد بقولهم مطلقا. وعلى هذا القول جماهير العلماء من الفقهاء والأصوليين[(٢)].

قالوا: لأنهم نفوا القياس الذين قَبلته الأمة وأجمعت عليه[(٣)]، ومن أنكره لا يعرف طرق الاجتهاد، وإنما هو متمسك بالظواهر، فهو كالعامي الذي لا معرفة له، ويكون حكمهم كالشيعة في الفروع، فلا يبلغون رتبة الاجتهاد، ولا يجوز تقليدهم القضاء، ولا يلتفت إلى أقوالهم، ولا ندُل مستفتيا عليهم. ثم إن النصوص الشرعية لا تفي بعشر معشار ما يحتاجه الناس، فلو جمد الناس على ظواهر النصوص، لوقع لهم خلل وقصور في معاملاتهم التي يحتاجونها[(٤)].

وأجيب عن ذلك:

أن القول بنفي القياس هو قول أدى إليه اجتهادهم، كما أدى القول عند المثبتين إلى إثباته[(٥)].

---

(١) داود بن علي بن خلف الأصبهاني أبو سليمان، ولد عام (٢٠٠هـ) سكن بغداد وصنف كتبه بها، وهو إمام أصحاب الظاهر، كان عقله أكثر من علمه، كان ورعا ناسكا زاهدا، من المتعصبين للشافعي، بل وصنف فيه كتابين في فضائله والثناء عليه. توفي عام (٢٧٠هـ). «طبقات ابن شهبة» (١/ ٧٨)، «طبقات الشيرازي» (ص١٠٢)، «الأنساب» (٤/ ٩٩).

(٢) «البحر المحيط» (٣/ ٤٢٤)، «طبقات السبكي» (٢/ ٢٨٩).

(٣) نسب بعض العلماء إلى داود الظاهري أنه ينفي القياس الخفي، أما الجلي فلا، ومنكر القسمين طائفة من أصحابه زعيمهم ابن حزم. ينظر: «طبقات السبكي» (٢/ ٢٩٠).

(٤) ينظر: المصدرين السابقين.

(٥) «سير أعلام النبلاء» (١٣/ ١٠٥)، «تاريخ الإسلام» (٢٠/ ٩٤).

القول الثاني: الاعتداد بقولهم في الوفاق والخلاف. وهذا قال به القاضي عبد الوهاب[١]، والأستاذ أبو منصور البغدادي[٢]، وهو الصحيح من مذهب الشافعية، كما نسبه إليهم ابن الصلاح[٣][٤].

وهؤلاء قالوا: ما اعتددنا بخلافهم؛ لأن مفردات المسائل عندهم حجة، ولكن لأن أقوالهم مثل أقوال غيرهم من العلماء، فيها السائغ، وبعضها القوي، وبعضها ساقط لا يُعتد به، ويلزم من لم يعتد بخلافهم ألَّا يعتد بخلاف من ينفي المرسل، ويمنع العموم، ومن حمل الأمر على غير الوجوب، وغيرها من المسائل الأصولية ولا قائل بهذا، ثم ما تفردوا به هو شيء من قبيل مخالفة الإجماع الظني،

---

(١) عبد الوهاب بن علي بن نصر القاضي البغدادي، شيخ المالكية، تولى القضاء في العراق ومصر، وله كتب عظيمة في الفقه والخلاف، منها: «الإشراف»، «المعونة»، «التلقين»، «شرح المدونة». توفي عام (٤٢٢هـ). «ترتيب المدارك» (٤/ ٦٩١)، «شجرة النور الزكية» (ص١٠٣).

(٢) عبد القاهر بن طاهر بن محمد التميمي الأستاذ أبو منصور البغدادي، إمام عظيم القدر، جليل المحل، كثير العلم، حبر لا يساجل في الفقه وأصوله والفرائض والحساب وعلم الكلام، وكان ذا مال وثروة ومروءة، أنفقه على أهل العلم والحديث حتى افتقر، من آثاره: «التكملة في الحساب». توفي عام (٤٢٩هـ). «طبقات الشيرازي» (ص٢٢٦)، «طبقات ابن الصلاح» (٢/ ٥٥٣)، «طبقات السبكي» (٥/ ١٣٦).

(٣) عثمان بن عبد الرحمن بن موسى بن أبي نصر الكردي الشهرزوري تقي الدين أبو عمرو بن الصلاح الشافعي، ولد عام (٥٧٧هـ)، أحد الأئمة الأعلام بالغ في الطلب حتى صار يضرب به المثل، وكان أحد فضلاء عصره في التفسير والحديث والفقه، وله مشاركة في فنون عدة، مع ما فيه من الدين والصيانة والعبادة، من آثاره: «مشكل الوسيط»، «علوم الحديث»، «فوائد الرحلة». توفي عام (٦٤٣هـ). «طبقات السبكي» (٨/ ٣٢٦)، «طبقات ابن شهبة» (٢/ ١١٥).

(٤) «البحر المحيط» (٣/ ٤٢٥)، «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٢٠٧)، «طبقات السبكي» (٢/ ٢٨٩)، «سير أعلام النبلاء» (١٣/ ١٠٥). قال ابن الصلاح: [وهذا الذي استقر عليه الأمر آخرا كما هو الأغلب الأعرف من صفو الأئمة المتأخرين الذين أوردوا مذهب داود في مصنفاتهم المشهورة كالشيخ أبي حامد الإسفراييني والماوردي والقاضي أبي الطيب، فلولا اعتدادهم به لما ذكروا مذهبه في مصنفاتهم المشهورة]. ومذهب هؤلاء مبني على تجزء الاجتهاد عند لعلماء، أما من يرى عدم تجزء الاجتهاد فهو مع القول الأول.

وتندر مخالفتهم لإجماع قطعي.

ويشهد لهذا أيضا ما كان عليه العمل عند المتقدمين الذين أدركوا إمام المذهب أبا سليمان داود بن علي، فإن مذهبه كان مشهورا، بل مما يزيد في شهرته أنه كان في بغداد، حاضرة العالم، ومعقل العلم والعلماء، ولم يُذْكر إنكار العلماء عليه، لا في فتاويه، ولا في دروسه، ولا في تآليفه، وقد عاصره علماء أجلاء، وشيوخ كبار، بل كانوا يذكرونه بالعلم والخير، ولما سُئل الطبري وابن سريج[(١)] عن كتاب ابن قتيبة في الفقه، أين هو عندكم؟ فقالا: [ليس بشيء، ولا كتاب أبي عبيد[(٢)]، فإذا أردت الفقه: فكتب الشافعي وداود ونظرائهما].

وكذلك العلماء من بعدهم، بل كانوا يتجالسون ويتناظرون فيما بينهم، ويبرز كل واحد منهم حجته، ولا يسعون بالداودية إلى السلطان، بل أبلغ من ذلك أنهم ينصبون معهم الخلاف في تصانيفهم قديما وحديثا، وهذا دليل على اعتبار قولهم وخلافهم، وإلا فلا فائدة من ذلك[(٣)].

القول الثالث: التفصيل: الاعتداد بقوله إلا فيما خالف فيه القياس الجلي، وما أجمع عليه القياسيون من أنواعه، أو بناه على أصوله التي قام الدليل القاطع على بطلانها، فاتفاق من سواه إجماع منعقد، كقوله في التغوط في الماء الراكد، وقوله: لا ربا إلا في ستة الأصناف المنصوص عليها، فخلافه فيها غير معتد به؛ لأنه مبني على ما يقطع ببطلانه. وهذا القول اختاره الأبياري[(٤)]، وابن الصلاح من

---

(١) أحمد بن عمر بن سريج البغدادي الشافعي أبو العباس القاضي، ولد بعد المائتين والأربعين، قال عنه الشيرازي: [كان يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزني] توفي عام (٣٠٦هـ). «طبقات السبكي» (٣/ ٢١)، «طبقات ابن شهبة» (١/ ٩٠).

(٢) القاسم بن سلام أبو عبيد، كان أبوه رومانيا مملوكا لرجل من أهل هراة، كان إمام أهل عصره في كل فن من العلم، وولي قضاء طرسوس، صنف فأحسن التصنيف، من مصنفاته: «غريب الحديث»، «الأموال»، «غريب القرآن». توفي عام (٢٢٣هـ)، «معجم الأدباء» (٤/ ٥٩٢)، «مرآة الجنان» (٢/ ٨٣)، «معرفة القراء الكبار» (١/ ١٧٠).

(٣) ينظر: «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٢٠٧)، «البحر المحيط» (٣/ ٤٢٥)، «طبقات السبكي» (٢/ ٢٩٠)، «سير أعلام النبلاء» (١٣/ ١٠٥).

(٤) علي بن إسماعيل بن علي بن حسن بن عطية شمس الدين أبي الحسن الأبياري، نسبة إلى=

الشافعية[1].

ويمكن أن يستدل لهم: بأن هؤلاء من علماء الأمة، ولا يمكن الإجماع إلا بقول الجميع دون استثناء أحد منهم، فيؤخذ بقولهم ويعتد به إلا ما كان مبنيا على الأمر الذي خالفوا فيه إجماع العلماء وهو ترك العمل بالقياس، وإلا فليس من العدل والإنصاف أن يطرح قولهم جملة وتفصيلا، ولا يعتد به، لترك القياس، فيترك قولهم الذي كان مبنيا على المخالفة فقط.

الترجيح: يظهر - والله أعلم - أن الراجح هو القول الثالث؛ لسلوكه طريق العدل والإنصاف تجاه هؤلاء العلماء.

وقفتان لابد منهما:

الأولى: الذي ظهر للباحث من خلال البحث أن ظاهر صنيع كثير من العلماء الذين يعتنون بنقل الخلاف بين المذاهب أنهم يعتدون بخلاف الظاهرية؛ وذلك لذكر خلافهم في بطون كتبهم، لكن إذا جاءت مسائل الإجماع فإنهم يحكون الإجماع ولا ينظرون إلى خلافهم، ومثلها المسائل التي انفردوا بها وهي من غرائبهم فإنهم لا يذكرونهم أصلا، أو يذكرونهم ويردون عليهم.

الثاني: أن مذهبهم كسائر المذاهب التي لم يُعْتنى بها، وأصبحت كالمندثرة، فلم يبق من آثارهم شيء يُعَول عليه، إلا ما ذكره ابن حزم في «المحلى»، وابن حزم أحد أفرادهم لكنه خالفهم في مسائل ليست قليلة، وأقول: لعل من أسباب عدم الاعتداد بقولهم والتهجم على مذهبهم، ما عرف عن ابن حزم من حدة لسانه وتهكمه بالعلماء، فربما كان هذا سببا في هجران أقوالهم وعدم الالتفات إليها، خاصة وأنه لا يعرف القول بعدم الاعتداد بقولهم إلا في زمن ابن حزم، كما يفهم من دليل القول الثاني.

= مدينة من مدن مصر، ولد عام (٥٥٩هـ) كان من العلماء الأعلام، وأئمة الإسلام، بارعا في علوم شتى الفقه وأصوله وعلم الكلام، من آثاره: «شرح البرهان» للجويني، «سفينة النجاة»، وهو على طريقة «الإحياء». توفي عام (٦١٦هـ). «الديباج المذهب» (ص٢١٣).

(١) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٢٠٧)، «البحر المحيط» (٣/ ٤٢٥)، «طبقات السبكي» (٢/ ٢٩٠)، «سير أعلام النبلاء» (١٣/ ١٠٥).

المبحث السادس

القول الشاذ: أحكامه وضوابطه(١)

أولاً: تعريفه:

تعريفه في اللغة: هو ما انفرد به عن الجمهور وندر، أو الخارج عن الجماعة، وما خالف القاعدة أو القياس، ومن الناس: خلاف السوي، وكل شيء منفرد فهو شاذ(٢).

وفي الاصطلاح: التفرد بقول مخالف للحق بلا حجة معتبرة(٣).

ثانيًا: استعمال الفقهاء لهذه اللفظة:

هذه اللفظة بهذا المعنى استعملها الفقهاء في أمرين:

الأول: الحكم على القول بالشذوذ بالنسبة للمذهب.

مثال ذلك: ما قال ابن تيمية: [وفي المذهب خلاف شاذ يشترط الإشهاد على إذنها](٤).

وهذا القسم ليس عليه الكلام؛ لأنه ربما يكون شاذا في مذهب، معتبرا في مذهب آخر له دليله وحظه من النظر.

الثاني: الحكم على القول بالشذوذ بالنسبة لأقوال العلماء عموما، أو بالنسبة إلى الحق والصواب.

---

(١) هذه المسألة استفدتها من كتاب «إرسال الشواظ على من تتبع الشواذ» (ص٩٢-١٠٧).

(٢) ينظر: «المصباح المنير» (ص١٦٠)، «لسان العرب» (٣/ ٤٩٤)، «المعجم الوسيط»» (١/ ٤٧٦).

(٣) «إرسال الشواظ على من تتبع الشواذ» (ص٩٥). وثمة تعاريف أخر ذكرها العلماء لكنها لا تخلو من انتقاد، قد أشار إليها صاحب المصدر السابق، ينظر على سبيل المثال: «الإحكام» لابن حزم (٥/ ٦٦١)، «البحر المحيط» (٦/ ٤٨٩).

(٤) «الفروع» (١/ ١٤٥)، «الإنصاف» (٨/ ٦٤). والمقصود: الشهادة على إذن المرأة في النكاح.

مثال ذلك: قال ابن عبد البر: [وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما في الجدة أيضا قول شاذ أجمع العلماء على تركه][١].

ثالثًا: ضوابط في معرفة القول الشاذ:

الأول: أن يكون القول على خلاف النصوص الصريحة الصحيحة.

الثاني: أن يكون القول مسبوقا بإجماع.

الثالث: أن ينفرد به صاحبه، ولم يتابعه عليه أحد، وضعف مأخذه فيه.

الرابع: أن يكون القول لم يجر عليه عمل العلماء وهجروه.

الخامس: أن يكون مخالفا لأصول الشريعة وقواعدها العامة.

ولا يعرف هذه القواعد أو يحكم بها في الأصل إلا العلماء الذين علا كعبهم، ورسخت أقدامهم، وارتفع شأنهم في العلم.

رابعًا: حكاية القول الشاذ:

الأصل في حكاية الأقوال الشاذة التي ليس عليها أثارة من علم، والاشتغال بها وبردها، مضيعة للوقت والجهد، وهو من باب التكلف والخوض فيما لا طائل تحته[٢]، وفيه تسويد للصفحات من غير فائدة. إلا أنه متى اشتهر القول الشاذ، وسارت به الركبان، وتعلق به أهل الأهواء، أو خُشي من ذلك، فإن في ذكره وبيان ضعفه، إسقاط ـه، وإعذار إلى الله تعالى، كالحديث الموضوع.

وهذا هو ظاهر صنيع العلماء في نقلهم للشذوذات التي وقعت، كما أنهم أتوا بأقوال اليهود والنصارى وغيرهم ليبطلوا ما فيها.

يقول الشاطبي[٣]: [فأما المخالف للقطعي، فلا إشكال في اطِّراحه، ولكن

---

(١) «التمهيد» لابن عبد البر (١١/ ١٠٠).

(٢) «ضوابط الدراسات الفقهية» (ص٨٣).

(٣) إبراهيم بن موسى بن محمد أبو إسحاق الغرناطي الشاطبي، أحد الجهابذة الأخيار، كان له القدم الراسخ في سائر الفنون والمعارف، فقيه مفسر محدث أصولي، صاحب ورع وعفة وصلاح واتباع للسنة، من آثاره: «الموافقات»، «الاعتصام»، «الاتفاق في علم الاشتقاق». توفي عام (٧٩٠هـ). «أعلام المغرب العربي» (١/ ١٣٢)، «نيل الابتهاج» (ص٤٦)، «شجرة النور الزكية» (ص٢٣١).

العلماء ربما ذكروه للتنبيه عليه، وعلى ما فيه، لا للاعتداد به](١).

وعلى هذا متى تبين شذوذ القول، فلا يصح أن يُعَد خلافا في المسألة، ولا يخرق الإجماع المحكي فيها، ولو صدر ممن هو من أهل الاجتهاد، فضلا عن أن يصدر من صاحب هوى، أو متزبب(٢).

يقول الشاطبي: [لا يصح اعتمادها خلافا في المسائل الشرعية؛ لأنها لم تصدر في الحقيقة عن اجتهاده، ولا هي من مسائل الاجتهاد، وإن حصل من صاحبها اجتهاد فهو لم يصادف فيها محلا، فصارت في نسبتها إلى الشرع، كأقوال غير المجتهد، وإنما يعد في الخلاف الأقوال الصادرة عن أدلة معتبرة في الشريعة، كانت مما يقوى أو يضعف، وأما إذا صدرت عن مجرد خفاء الدليل، أو عدم مصادفته فلا، فلذلك قيل: إنه لا يصح أن يعتد بها فى الخلاف، كما لم يعتد السلف الصالح بالخلاف في مسألة ربا الفضل، والمتعة، ومحاشي النساء، وأشباهها من المسائل التي خفيت فيها الأدلة على من خالف فيها](٣).

ويقول القرافي: [كل شيء أفتى فيه المجتهد فخرجت فتياه فيه على خلاف الإجماع، أو القواعد، أو النص، أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح، لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس، ولا يفتي به في دين الله](٤).

ويقول العز بن عبد السلام(٥): [والضابط في هذا أن مأخذ المخالفة إن كان في

---

(١) «الموافقات» (٤/ ١٧٣). وينظر أيضا: «الموافقات» (٥/ ٢٢٢).

(٢) هذا مأخوذ من مثل عربي فصيح يقال: [تزبَّب قبل أن يتحصرم] إذا ادعى حالة أو صفة قبل أن يتهيأ لها. ينظر: «المعجم «الوسيط» (١/ ٣٨٧).

(٣) «الموافقات» (٥/ ١٣٩).

(٤) «الفروق» (٢/ ١٠٩).

(٥) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن بن محمد السلمي الملقب بسلطان العلماء، اشتهر بالعز، ولد عام (٥٧٧هـ)، إمام عصره بلا مدافعة، لم ير مثله علما وورعا وقياما في الحق وشجاعة، وقوة جنان، وسلاطة لسان، وولي الخطابة والإمامة بالجامع الأموي، من آثاره: «القواعد الكبرى»، «الترغيب في صلاة الرغائب الموضوعة»، «الفرق بين الإسلام والإيمان». توفي عام (٦٦٠هـ). «الذيل على الروضتين» (ص٢١٦)، «طبقات السبكي» (٨/ ٢٠٩)، «رفع الإصر عن قضاة مصر» (٢/ ٣٥٣).

غاية الضعف والبعد عن الصواب فلا نظر إليه، ولا التفات عليه، إذا كان ما اعتمد عليه لا يصح نصبه دليلا شرعا، ولاسيما إذا كان مأخذه مما ينقض الحكم بمثله][(١)].

المبحث السابع

وقفات وملاحظات مع مناهج العلماء في حكاية الإجماع

هذا المبحث معقود لبيان جملة من الملاحظات والفوائد والتنبيهات التي سجلها الباحث أثناء رحلته مع البحث، تمثل طريقة العلماء في تعاملهم مع الإجماع، وحكايتهم له، وبيان مناهجهم فيه، فإلى بيانها في النقاط التالية:

أولًا: أن مردَّ حكاية الإجماع إلى جملة من العلماء هم الذين اعتنوا به وأكثروا منه، منهم: ابن المنذر، وابن حزم، وابن عبد البر، وابن هبيرة، وابن قدامة، وابن تيمية، ومن عداهم فالغالب عليهم النقل عنهم.

ثانيًا: أن غالب الكتب المذهبية التي تعتني بذكر المذهب، ولا تذكر غيره، لا تنقل الإجماعات المرادة بالمعنى الأصولي، وإذا ذكرت إجماعا فإما أن يكون نقلا عن عالم آخر، أو يراد منه الإجماع المذهبي.

ثالثًا: أن ألفاظ الإجماع متفاوتة في استعمالات العلماء، فليست كلها على درجة واحدة، فأعلاها كلمة [أجمع] وما تصرف منها، ثم [اتفق] وما تصرف منها، ثم ما يُذكر من نفي الخلاف في المسألة[(٢)].

---

(١) «قواعد الأحكام» (١/ ٢٥٣).

(٢) أحيانا بعض العلماء يستخدم عبارة غير هذه العبارات الصريحة، لكن يبين أن مقصوده بها الإجماع، وهذه لم أجدها في القسم الذي تمت دراسته، لكن أذكرها للفائدة، فمن هؤلاء إبراهيم النخعي حيث يقول: [ما قلت لكم: كانوا يستحبون، فهو الذي أجمعوا عليه]. أخرجه عنه ابن خيثمة في «تاريخه» كما نقله ابن رجب في «فتح الباري» (٥/ ٥٤٠). وقد=

ويلاحظ أن الكتب المذهبية تستخدم كلمة [اتفاقا] كثيرا، ويقصدون بها الاتفاق المذهبي، وليس الاتفاق المقارن.

رابعًا: قد يَنص العالم على مراده بالإجماع وهذا قليل، منهم ابن هبيرة، وقد لا ينص وهم أكثر العلماء[(١)].

خامسًا: أما الترمذي:

فلم أجد له إجماعا في الأبواب المدروسة في البحث، وما يذكره البعض من أن مراده حين يقول: [العمل على هذا عند أهل العلم] يقصد به الإجماع، فهذا - كما يظهر للباحث- غير صحيح؛ وذلك لعدة قرائن تظافرت تدل على عدم صحة هذا المقصود، سأذكرها مع بعض الأمثلة على سبيل الاختصار، منها:

الأولى: أنه يحكي هذه العبارة ثم يحكي بعدها خلاف العلماء، أو ينقلها عن غيره ثم يحكي معها الخلاف، وهذه أقوى القرائن؛ إذ لو أراد بها الإجماع لما حكى الخلاف في المسألة.

من أمثلة ذلك:

يقول: [والعمل على هذا عند أهل العلم أن لا يجمع بين الصلاتين إلا في السفر

= يكون مراده بالإجماع إجماع أصحاب ابن مسعود، وقد أشار إلى هذا الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٨٥) قال: «وإذا قال: «كانوا» فإنما يقصد بذلك أصحاب عبد الله».

(١) **تنبيه**: من العلماء من يتبين من استعماله تفريقه بين ألفاظ الإجماع وإن لم ينص على ذلك، فمثلا: النووي يقول: [إذا كانت العين الطاهرة المنتجسة بملاقاة النجاسة مائعة، فينظر: إن كانت لا يمكن تطهيرها؛ كالخل والدبس والعسل والمرق ونحو ذلك، لم يجز بيعها بلا خلاف. . .، ونقلوا فيه إجماع المسلمين]. «المجموع» (٩/ ٢٨١). وكذلك تقي الدين الحصني في «كفاية الأخيار» (ص٢٤٨): [ثم عقد السلم إن كان مؤجلا فلا نزاع في صحته، وفي بعض الشروح حكاية الاتفاق على صحته]. ومثلهم الهيتمي حين يقول: [. . . وأما من يمضي له زمن كذلك فيلزمه أن يتحرى ذلك الوقت ليوقع الطهارة والصلاة فيه، ولا يعفى عن شيء يصيبه. نعم لمالك قول مشهور يجوز الإفتاء والعمل به: أن إزالة النجاسة سنة لا واجبة، فيجوز تقليد هذا القول لكن بشرط أن يلتزم أحكام الطهارة والصلاة على مذهب مالك رحمه الله، وإلا جاء تلفيق التقليد، وهو باطل بالاتفاق، بل عبر بعضهم بالإجماع]. «الفتاوى الفقهية الكبرى» (١/ ١٢٣).

أو بعرفة، ورخص بعض أهل العلم من التابعين في الجمع بين الصلاتين للمريض، وبه يقول أحمد وإسحاق[١]، وقال بعض أهل العلم: يجمع بين الصلاتين في المطر، وبه يقول الشافعي وأحمد وإسحاق، ولم ير الشافعي للمريض أن يجمع بين الصلاتين][٢].

وكذلك يقول: [والعمل على هذا عند أهل العلم قالوا: أحق الناس بالإمامة أقرؤهم لكتاب الله، وأعلمهم بالسنة، وقالوا: صاحب المنزل أحق بالإمامة، وقال بعضهم: إذا أذن صاحب المنزل لغيره فلا بأس أن يصلي به، وكرهه بعضهم وقالوا: السنة أن يصلي صاحب البيت، قال أحمد بن حنبل: وقول النبي ﷺ: «**ولا يؤم الرجل في سلطانه، ولا يجلس على تكرمته في بيته إلا بإذنه**»، فإذا أذن فأرجو أن الإذن في الكل، ولم ير به بأسا إذا أذن له أن يصلي به][٣].

ويقول أيضا: [على هذا العمل عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم أن لا يخرج أحد من المسجد بعد الأذان إلا من عذر: أن يكون على غير وضوء، أو أمر لا بد منه، ويُروى عن إبراهيم النخعي[٤] أنه قال: يخرج ما لم يأخذ المؤذن في الإقامة][٥].

ويقول أيضا لما ذكر انصراف النبي ﷺ عن يمينه وعن يساره بعد انقضاء الصلاة: [وعليه العمل عند أهل العلم أنه ينصرف على أي جانبيه شاء: إن شاء عن

---

(١) إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه أبو يعقوب، ولد عام (١٦١هـ) سيد الحفاظ وشيخ المشرق، قال عنه الإمام أحمد: [لم يعبر الجسر إلى خرسان مثل إسحاق]، قال عن نفسه: [لكأني أنظر إلى مائة ألف حديث في كتبي، وثلاثين ألف أسردها]. توفي عام (٢٣٨هـ). «تاريخ بغداد» (٦/ ٣٤٥)، «سير أعلام النبلاء» (١١/ ٣٥٨).

(٢) «جامع الترمذي» (١/ ٣٥٧).

(٣) المصدر السابق (١/ ٤٦٠).

(٤) إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي اليماني ثم الكوفي، أحد الأئمة الأعلام من التابعين، كان بصيرا بعلم ابن مسعود، دخل على عائشة ولم يسمع منها، بل لم يثبت له سماع عن أحد من الصحابة. توفي عام (٩٦هـ). «سير أعلام النبلاء» (٤/ ٥٢٠)، «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ١١٧).

(٥) «جامع الترمذي» (١/ ٣٩٨).

يمينه، وإن شاء عن يساره، وقد صح الأمران عن النبي ﷺ، ويُروى عن علي بن أبي طالب أنه قال: إن كانت حاجته عن يمينه أخذ عن يمينه، وإن كانت حاجته عن يساره أخذ عن يساره][١].

ومثال الحالة الثانية: ما ذكره حين قال: [اختلف أهل العلم في المشي إلى المسجد: فمنهم من رأى الإسراع إذا خاف فوت التكبيرة الأولى، حتى ذكر عن بعضهم أنه كان يهرول إلى الصلاة، ومنهم من كره الإسراع واختار أن يمشي على تؤدة ووقار، وبه يقول أحمد وإسحاق، وقالا: العمل على حديث أبي هريرة. وقال إسحاق: إن خاف فوت التكبيرة الأولى، فلا بأس أن يسرع في المشي][٢].

الثانية: أنه يورد هذه العبارة في أحايينَ كثيرة في بعض المسائل الخلافية التي الخلاف فيها ظاهر منتشر، يجزم معه القارئ عدم خفائه على الإمام الترمذي.

مثال ذلك: لما أورد حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ ينهض في الصلاة على صدور قدميه». قال بعده: [حديث أبي هريرة عليه العمل عند أهل العلم يختارون أن ينهض الرجل في الصلاة على صدور قدميه][٣]. ويقصد بهذا عدم شرعيةِ جلسة الاستراحة، والخلاف في هذه المسألة سلفي معروف[٤]، بل الترمذي نفسه ذكر قبل هذا الحديث الذي يدل على شرعية جلسة الاستراحة، ثم قال: [العمل على هذا عند بعض أهل العلم][٥].

وكذلك لما أورد حديث عبد الله بن زيد[٦] في صفة الاستسقاء قال بعده:

---

(١) المصدر السابق (٢/ ٩٩).

(٢) المصدر السابق (٢/ ١٤٨).

(٣) المصدر السابق (٢/ ٨٠).

(٤) خالف في هذه المسألة، وقال بسنية جلسة الاستراحة: مالك بن الحويرث وأبو حميد وأبو قتادة وأبو قلابة وعمرو بن سلمة، وهو قول الشافعي على المشهور عنه، ورواية عن أحمد اختارها أبو بكر والخلال وقال: إن أحمد رجع إليها، وهو قول داود وابن حزم الظاهري. ينظر: «التمهيد» لابن عبد البر (١٩/ ٢٥٥)، «المحلى» (٢/ ٣٩-٤٠)، «المغني» (٢/ ٢١٢)، «المجموع» (٣/ ٤١٩-٤٢٠).

(٥) «جامع الترمذي» (٢/ ٧٩).

(٦) عبد الله بن زيد بن عاصم بن كعب بن عمرو الأنصاري المازني، يعرف بابن أم عمارة =

[حديث عبد الله بن زيد حديث حسن صحيح، وعلى هذا العمل عند أهل العلم، وبه يقول الشافعي وأحمد وإسحاق][١]. والخلاف في المسألة قديم معروف[٢].

وكذلك لما أورد حديث ابن عباس ﷺ في قتل اللائط في البهيمة وقتلها معه، قال: [والعمل عى هذا عند أهل العلم وهو قول أحمد وإسحاق][٣]. والخلاف في المسألة مشهور[٤].

الثالثة: أنه لو كان مراده الإجماع لما حكى الإجماع صراحة في مواضع متفرقة من كتابه، فلما غاير بين الألفاظ دلَّ على اختلاف المراد[٥].

الرابعة: أنه يغاير في استعمال هذه العبارة أحيانا كثيرة فيقول: [عند أكثر أهل العلم] ويقول أيضا: [عند بعض أهل العلم]، مما يتعذر معه حمله على معنى

= ولم يشهد بدرا، وهو الذى قتل مسيلمة الكذاب مع وحشي بن حرب، وكان مسيلمة قد قتل أخاه حبيب بن زيد وقطعه عضوا عضوا، قتل يوم الحرة عام (٦٣هـ). «الاستيعاب» (٣/ ٩١٣)، «أسد الغابة» (٣/ ٢٥٠)، «الإصابة» (٤/ ٩٨).

(١) «جامع الترمذي» (٢/ ٤٤٢).

(٢) حديث عبد اله بن زيد الذي أورده الترمذي في هذا الموضع فيه تقديم الصلاة على الخطبة، والقول المخالف - وهو تقديم الخطبة على الصلاة - مروي عن عمر بن الخطاب، وقال به: عبد الله بن يزيد الخطمي وزيد بن أرقم والبراء بن عازب وابن عباس وابن الزبير، وكذلك أبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل وعمر بن عبد العزيز وأبو بكر بن محمد ابن حزم وعليه عمل المدينة في القديم وهو قول الليث بن سعد وابن المنذر وابن حزم وهو رواية عند الحنابلة. ينظر: «الإقناع» لابن المنذر (١/ ١٢٦)، «المحلى» (٣/ ٣٠٩)، «الاستذكار» (٢/ ٤٢٧)، «المنتقى» (٣/ ٣٣٢)، «المغني» (٣/ ٣٣٨)، «المجموع» (٥/ ٨٨)، «الاستسقاء سننه وآدابه» (ص١٦).

(٣) «جامع الترمذي» (٤/ ٥٦).

(٤) وخالف في مسألة قتل اللائط بالبهيمة أكثر أهل العلم وقالوا يعزر، منهم: ابن عباس والنخعي والشعبي والبتي وعطاء والحكم والثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد ومالك والمشهور عند الشافعية ورواية عند الحنابلة. ينظر: «أحكام القرآن» للجصاص (٣/ ٣٨٨)، «فتح القدير» (٥/ ٢٦٥)، «التاج والإكليل» (٨/ ٣٩٢)، «أسنى المطالب» (٤/ ١٢٦)، «المغني» (١٢/ ٣٥١-٣٥٢)، «الإنصاف» (١٠/ ١٧٨).

(٥) ينظر في إجماعاته على سبيل المثال: (١/ ٢٥٨)، و(٢/ ٦٨)، و(٤/ ١٠، ٩٣).

الإجماع، وهذا أشهر من أن يُمثَّل له.

هذه بعض القرائن التي تدل على عدم قصده بهذه العبارة الإجماع في المسألة، ومعرفة معناها يحتاج إلى استقراء تام لجامعه، حتى يعرف المراد، ويفهم على ما أراد.

سادسًا: أما الإمامان: الشافعي والطبري؛ فلم أجد لهما من الإجماعات إلا القليل، وقد حكى كل واحد منهما ستة إجماعات، ولم ينقلا أو يُنْقل عنهما أحد شيئا من الإجماعات.

سابعًا: أما ابن المنذر:

فهو بحق إمام أهل الإجماع، وعمدة كثير ممن ينقل الاتفاق، وعنه ينقل المتأخرون، وبكلامه يصدرون، فهو ابن بجدتها، ولا ينبئك مثل خبير، يقول ابن تيمية: [عليه اعتماد كثير من المتأخرين في نقل الإجماع والخلاف...][١]. ويقول ابن القيم: [وهو من أعلم الناس بالإجماع والاختلاف...][٢].

وقد حكى خمسين إجماعا، منها أربعون مسألة نقلها عنه العلماء، ونقل هو عن غيره مسألتين فقط.

غالبا ما يحكي الإجماع باللفظ الصريح في كتابه الإجماع، أما في كتاب الإشراف فيقول في الغالب في نفس المسائل المذكورة في كتاب الإجماع: [أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم] وهذا من ورعه واحتياطه في ذكر الإجماع.

أحيانا إذا قال: [أجمع عوام أهل العلم] فإنه يحكي بعدها الخلاف، فهناك مخالفون لكنهم قلة، كما فعل في مسألة: إجارة الأرض بالذهب والفضة.

أحيانا يحكي الإجماع في المسألة، ثم يذكر من خالف فيها من العلماء، كما في مسألة: ملكية ثمر النخل، ومسألة الأخذ بالشفعة للصبي. وهذا ربما يكون راجعا إلى أنه يرى أن مخالفة الواحد والاثنين لا تخرق الإجماع[٣].

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٢١/ ٥٥٩).

(٢) «الصواعق المرسلة» (٢/ ٦١٨).

(٣) لم أجد عن ابن المنذر نصا صريحا في أنه يرى هذا المذهب، لكن هذا ظاهر صنيعه، =

يغلب على ظن الباحث أنه لم يؤلف كتاب الإجماع استقلالا، وإنما هو مُسْتل من كتاب الإشراف، حتى إنه سار في ترتيب الإجماعات على ما هو مذكور في الإشراف حذو القذة بالقذة.

ثامنًا: أما ابن عبد البر:

فهو إمام موسوعي، لا يُشَق له غبار في معرفة مواطن الخلاف والإجماع بين العلماء، مشهود له بذلك، حتى عُدت بعض كتبه من نوادر الكتب التي إليها مرد العلم والفقه في الدين(١).

وقد حكى سبعة وأربعين إجماعا، منها عشرون مسألة نقلها عنه غيره، ولم ينقل عن غيره شيئا.

وقد عُرف عنه اهتمامه بحكاية الإجماع ودقة نقله فيه، فهو يُميِّز بين ألفاظ الإجماع، ويُغَاير بينها، إذا لزم الأمر، فإذا قال [أجمعوا على كذا] ليس كما لو قال: [أجمع الفقهاء]، أو [بلا خلاف بين العلماء] ونحوها من العبارات.

من غريب م يذكر أنه وإن كان إماما مبرزا في العلم، إلا أن أزهد الناس في النقل عنه هم علماء مذهبه، فلا تكاد تجدهم ينقلون عنه إلا قليلا، ولذا حاز قصب السبق في النقل عنه أئمة المذاهب الأخرى.

= وقد أشار إلى هذا المعتني بكتبه وهو الدكتور/ أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف في «مقدمة الإجماع» (ص١٦)، وقبله ابن القيم حيث يقول: [وهذه عادة ابن المنذر أنه إذا رأى قول أكثر أهل العلم حكاه إجماعا]. «تصحيح الفروع» (١/ ٤٦٥)، «الإنصاف» (٢/ ١١٨).

(١) قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام: [ما رأيت في كتب الإسلام في العلم مثل: «المحلى» لابن حزم، وكتاب «المغني» للشيخ موفق الدين]. قال الذهبي معلقا على هذا: [قلت: لقد صدق الشيخ عز الدين، وثالثهما: «السنن الكبير» للبيهقي، ورابعها: «التمهيد» لابن عبد البر، فمن حصَّل هذه الدواوين، وكان من أذكياء المفتين، وأدمن المطالعة فيها، فهو العالم حقا]. «سير أعلام النبلاء» (١٨/ ١٩٣). ونقل هذه العبارة الشيخ/ بكر أبو زيد رحمه الله ثم قال: [قلت: وخامسها وسادسها: مؤلفات شيخ الإسلام ابن تيمية، ومؤلفات ابن قيم الجوزية، وهما عندي في الكتب منزلة السمع والبصر، وصدق الشوكاني في قوله: لو أن رجلا في الإسلام ليس عنده من الكتب إلا كتب هذين الشيخين لكفتاه. وسابعها: «فتح الباري» لابن حجر]. «المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل» (٢/ ٦٩٦).

تاسعًا: ابن حزم:

لا يخفى -كما مر- أن مذهبه لا يرى الاعتداد بالإجماع إلا بالإجماعات القطعية، أو التي وقعت وانتشرت انتشارا ظاهرا في زمن النبي ﷺ بحيث لا يتخلف عن معرفتها أحد من الصحابة(١).

وقد حكى ثلاثة وخمسين إجماعا، منها ثلاث وثلاثون مسألة نقلها عنه غيره، ولم ينقل عن أحد شيئا.

كل الإجماعات التي حكاها في كتابه مراتب الإجماع، حكاها بلفظ الاتفاق، دون غيرها من سائر الألفاظ، إلا في مسألتين من مسائل السبق، وهما: إخراج السبق من الإمام، وإخراجه من أحد المتسابقَين، فقد حكاهما بنفي العلم في الخلاف.

من عادته أنه يُحاج المذاهب الأخرى بإجماعات الصحابة ولا يعتد هو بها.

وقد ذكر في خاتمة كتابه المراتب أنه يفرق بين الألفاظ في حكاية الإجماع، فقال: [وليعلم القارئ لكلامنا، أن بين قولنا لم يجمعوا وبين قولنا لم يتفقوا فرقا عظيما](٢) ثم ختم الكتاب ولم يذكر هذا الفرق.

ذكر في كتابه مراتب الإجماع [وإنما ندخل في هذا الكتاب الإجماع التام الذي لا مخالف فيه ألبتة، الذي يعلم كما يعلم أن صلاة الصبح في الأمن والخوف ركعتان، وأن شهر رمضان هو الذي بين شوال وشعبان، وأن الذي في المصاحف هو الذي أتى به محمد ﷺ، وأخبر أنه وحي من الله، وأن في خمس من الإبل شاة، ونحو ذلك](٣). ولم يلتزم شرطه في الكتاب، ولو التزمه لم يبق من كتابه إلا النزر اليسير من المسائل، بل تجده يحكي الاتفاق في مراتب الإجماع، ويخالفه هو في كتابه المحلى، كما في مسألة: اشتراط الخيار ثلاثة أيام بلياليها.

أو أحيانا ينقل الخلاف هو في المسألة، كما في مسألة: اشتراط المشتري مال الرقيق.

---

(١) ينظر في تقرير مذهبه: «الإحكام» (٤/ ٥١٠-٥١١).

(٢) «مراتب الإجماع» (ص٢٧٤).

(٣) «مراتب الإجماع» (ص٣٣).

أحيانا ينقل الصورة الصحيحة في المسألة، فيذكر لها قيودا كثيرة مما يتفق عليها العلماء ويحكي فيه الاتفاق، وربما تكثر قيودها حتى تتجاوز صفحة كاملة(١).

عاشرًا: أما ابن هبيرة:

فقد نص في المقدمة على أنه اقتصر في حكاية الاتفاق على المذاهب الأربعة فقال: [. . . رأيت أن أجعل ما أذكره من إجماع مشيرا به إلى إجماع هؤلاء الأربعة](٢).

ويظهر أنه مقصوده المشهور في المذاهب، ولذا كثرت مخالفته لروايات مذهبه المذهب الحنبلي، كما في: مسألة العتق في زمن الخيار، والسلم في المكيلات والمرزونات، وحمل الثمن على غالب نقد البلد، وبيع أمهات الأولاد، وشراء المصحف، وخيار المجلس في العقود الجائزة.

وقد حكى تسعة وستين إجماعا، منها خمس وعشرون مسألة، نقلها عنه العلماء، ولم ينقل عن غيره إجماعا.

كثيرا ما يحكي الاتفاق في المنهيات بلفظ الكراهة لا التحريم، وأحيانا لا يكون أحد من أهل العلم يقول بالكراهة، كما في مسألة: البيع بعد النداء يوم الجمعة، وبيع العنب ممن يتخذه خمرا، وبيع عسب الفحل.

وربما يتبعها بلفظة تدل على التحريم، فيقول: [اتفقوا على كراهة التسعير للناس، وأنه لا يجوز].

فإما أن يكون مقصوده الكراهة التحريمية، أو يكون من باب الاحتياط في حكاية الإجماع.

الحادي عشر: أما ابن قدامة:

إمام حنبلي بارز، مغنيه أغنى عن كثير من الكتب، وقد حكى مائة وواحد وأربعين إجماعا، منها تسع وثلاثون مسألة نقلها عنه العلماء، ونقل تسعا وعشرين

---

(١) ينظر مسألة صورة البيع الصحيح في «المراتب» (ص١٤٩).

(٢) «الإفصاح» (١/ ٧).

مسألة عن غيره.

لا يجزم بحكاية الإجماع إلا في المسائل الظاهرة المشتهرة، أو التي ينقلها عن غيره، وفي الغالب ينقل عن ابن المنذر.

ما عدا ذلك فإنه ينفي علمه بالخلاف، اتباعا لسنة إمامه الإمام أحمد كما سبق ذكر ذلك عنه.

والحنابلة مرد إجماعاتهم التي ينقلونها -في الغالب- إليه، فمثلا شمس الدين ابن قدامة، وابن مفلح، والبهوتي، والقاسم، وغيرهم لا يتعدون ما يذكره ابن قدامة.

أما شمس الدين ابن قدامة، فلا يخفى أنه نقل كتاب المغني على كتاب المقنع ولم يُضفْ إليه إلا القليل، لكنه نقل إجماعات لم ينقلها الموفق أبو محمد في مغنيه انظر على سبيل المثال: (١١/ ٣٤، ٤٩، ١٣٠، ١٧٥، ٢٨٩، ٣٧٥) وكذا (١٤/ ١٩٣، ٢٦٦، ٣١٢).

وكذلك لم ينقل إجماعا ذكره الموفق في مغنيه كما في مسألة: استئجار الأرض التي ماء دائم للزرع والغرس[١].

كثير من الحنابلة ينقل عن شمس الدين؛ لأنه رتب كتابه على ترتيب متأخري الحنابلة فسَهُلَ الرجوع إليه أكثر من الكتاب الأم وهو المغني.

الثاني عشر: أما النووي:

فهو إمام الشافعية في زمانه، وله أثر على المذهب لا ينكر، وقد حكى اثنين وسبعين إجماعا، منها عشر مسائل نقلت عنه، وإحدى عشرة مسألة نقلها عن غيره.

ومن الملاحظ أنه إذا حكى الإجماع بلفظ الإجماع ففي الغالب يقصد به الإجماع الأصولي.

---

(١) من أجل هذا حرص الباحث على نقل إجماعاته وقد ذيلت إجماعات الموفق بشمس الدين، وذكرته مع من نقل الإجماع، وإن كان لم ينص على ذلك؛ لأنه نص في المقدمة على اعتماد كتاب الموفق، فهو يذكرها بنصها ولا يخالف إلا القليل.

أما إذا حكاه بلفظ نفي الخلاف، ففي الغالب يقصد به الإجماع المذهبي، ولذا كثيرا ما يسبقها بلفظ: [قال أصحابنا] أو [عندنا]، وهذا هو الأكثر عنده في كتاب المجموع فهو مليء بالإجماعات المذهبية، بل لا تكاد تخلو صفحة من صفحات الكتاب منه.

ونادرا ما يحكي الإجماع بلفظ الاتفاق، فلم ترد في القسم الذي بحثه الباحث إلا في موضعين، انظرها في المجموع (٩/ ٢٨٧، ٤٦٦).

الثالث عشر: أما القرافي:

فقد حكى ثلاثة عشر إجماعا، منها مسألة واحدة نقلها عن غيره، ولم ينقل أحد من العلماء عنه.

وهو ينفي الخلاف في المسائل كثيرا، وإذا نفاه بهذا اللفظ فمقصوده الخلاف المذهبي.

إذا حكى الإجماع بهذا اللفظ فهو في الغالب يقصد منه الإجماع بالمعنى الأصولي.

كثيرا ما يحكي الإجماع في القواعد الفقهية والأصولية في كتاب الذخيرة[1].

الرابع عشر: أما ابن تيمية:

فهو عالم نحرير، وجهبذ خبير، لم يُر مثله في زمانه، كما شهد بذلك القاصي والداني، كان له اطلاع واسع على الخلاف في زمن قلَّ فيه معرفة الخلاف، ولذا اتهم بمخالفة الإجماع في جملة من المسائل.

وله اهتمام واسع بنقل الإجماع، ولذا استقل بنقل جملة منها، فقد حكى ستة وستين إجماعا، منها ثمان مسائل نقلت عنه، وأربع استفادها من غيره، وفي الغالب يذكر الإجماعات في معرض المحاجَّة والمناقشة لأقوال المخالفين لمذهبه الذي يرجحه.

ولوفرة علمه فقد انتقد جملة من الإجماعات المحكية في المسائل.

الخامس عشر: الإجماعات التي يحكيها علماء الحنفية هي أكثر الإجماعات

---

(١) وهذا بحث جدير بالعناية وهي: مسائل الإجماع في القواعد الفقهية، وكذا الأصولية.

بالنسبة للمذاهب الأخرى، لكن لا يفرح بها كثيرا؛ لأنهم غالبا ما يريدون بها الإجماع المذهبي لا الإجماع بالمعنى الأصولي، وقد درس الباحث في بحثه الإجماعات التي حكاها: الكاساني، والعيني، وابن الهمام، وابن نجيم.

أما الكاساني: فقد حكى أربعة وأربعين إجماعا، نُقلت عنه مسألتان، ولم ينقل عن غيره مسألة واحدة.

أما العيني: فقد حكى أربعة وتسعين إجماعا، منها ثماني عشر نقلها عن غيره، ولم ينقل أحد عنه.

أما ابن الهمام: فقد حكى سبعة وخمسين إجماعا، منها تسع مسائل نقلت عنه، وواحدة نقلها هو عن غيره.

أما ابن نجيم: فقد حكى ثمانية وعشرين إجماعا، منها خمس مسائل نقلت عنه، ونقل هو خمس مثلها عن العلماء.

وهم غالبا ما يوردون الإجماع بلفظه الصريح، وهذا الذي جعل إجماعاتهم أقل الإجماعات أهمية من بين سائر المذاهب، فلذا لم ينقل الإجماع عنهم أحد من المذاهب الأخرى، ولم ينقلوا هم عن غيرهم إلا القليل.

وأوثقهم في حكاية الإجماع ابن الهمام والعيني، وما يورده الأول بصيغة الاتفاق فيقصد به غالبا علماء المذهب، وقد جاء هذا ظاهرا في مسألة: الزيادة المتصلة وأثرها في رد العين المعيبة، فقد ذكر الاتفاق، ثم ذكر خلاف المذاهب.

السادس عشر: أما ابن العربي:

فهو من علماء المالكية، وخرج عن مذهبه في مسائل كثيرة، وقد حكى تسعة عشر إجماعا، منها ست نقلت عنه، ولم ينقل عن غيره شيئا.

السابع عشر: أما القرطبي:

فقد حكى تسعة وعشرين إجماعا، نقل منها أربع عشرة مسألة، ولم يَنقل عنه أحد من العلماء، ولعل سبب ذلك أن كتابه كتاب تفسير وليس كتاب فقه؛ ولذا لم يَنقل عنه أحد.

الثامن عشر: أما البغوي وابن حجر والشربيني:

فهؤلاء من علماء الشافعية، ولم يكن لهم إلا إجماعات قليلة.

أما البغوي فقد حكى ستة إجماعات، نقل العلماء عنه إجماعا واحدا، ولم ينقل هو عن أحد شيئا.

أما ابن حجر فقد حكى ثلاثة وثلاثين إجماعا، منها ثلاث عشرة مسألة نقلها عن غيره، ونُقِل عنه عشر مسائل.

أما الشربيني: فقد حكى تسعة وعشرين إجماعا، منها ثمان مسائل نقلها عن غيره، ولم يَنقل عنه أحد من العلماء.

التاسع عشر: أما الصنعاني والشوكاني:

فقد استفادا كثيرا من ابن حجر في كتابه فتح الباري، فربما نقلا عنه شرح أحاديث بأكملها، ولذا فهما لم ينفردا بذكر إجماعات إلا شيئا يسيرا، وإن لم يذكرا ذلك.

أما الصنعاني: فقد حكى سبعة وعشرين إجماعا، منها ثمان مسائل نقلها عن غيره.

أما الشوكاني: فقد حكى سبعة وثلاثين إجماعا، منها إحدى وعشرون مسألة نقلها عن غيره، ونُقِلت عنه مسألة واحدة.

والشوكاني مذهبه في الإجماع أنه لا يعتد به إلا على سبيل الاعتضاد لا الاعتماد[1]، ولذا فهو ناقل للإجماع، وليس موردا له ابتداء، وقد نقل إجماعات كثيرة عن علماء مذهب بلده، وهم الزيدية[2][3].

---

(١) وقد نص على هذا في مقدمة كتابه «وبل الغمام» (١/ ٦٣-٧٣) قال بعد تقرير طويل: [فما أورده من حكايات الإجماع عن غيري في مؤلفاتي ليس الغرض به إلا لمجرد الإلزام للقائل لحجية الإجماع، فليعلم ذلك].

(٢) فهو ينقل كثيرا عن «البحر الزخار» للمرتضي المتوفى سنة (٨٤٠هـ). ينظر على سبيل المثال: (٥/ ١٩٢) و(٥/ ٢٠٦-٢٠٧) وقد نقل عنه في هذا الموضع ستة إجماعات، و(٥/ ٢٢٠)، و(٥/ ٣٠٦)، و(٥/ ٣٥٣)، (٥/ ٣٦٤)، و(٥/ ٣٦٦).

(٣) الزيدية: هي إحدى فرق الروافض، يقولون بإمامة زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب في أيام خروجه زمان هشام بن عبد الملك، وهم ثلاث فرق: الجارودية، =

العشرون: أما عبد الرحمن القاسم:

فقد حاول أن يحوي في حاشيته إجماعات من سبقه، فهو ينقل عن الأئمة، وغالبا ينسب ذلك لهم، وقد لا ينسبه أحيانا، وعلى كثرة الإجماعات التي حكاها إلا أنه نادرا ما ينفرد بذكر إجماع.

وقد حكى أربعة عشر ومائة إجماع، منها أربعة وسبعون نقلها عن غيره.

❁ ❁ ❁

= والسليمانية، والبترية، وهم أقرب الفرق إلى أهل السنة. «الفرق بين الفرق» (ص١٦، ٢٢)، «الملل والنحل» (ص١٥٤)، «الموسوعة الميسرة» (١/ ٨١).

التمهيد

من عوائد أهل العلم تقسيم الفقه إلى عدة أبواب، وهي: العبادات، والمعاملات، والنكاح، والحدود والجنايات، والقضاء.

ويختلف ترتيبهم لهذه الأبواب مع اتفاقهم على تقديم الأول وهو العبادات. ومثله ترتيبهم للفصول داخل هذه الأبواب، ولكل وجهة هو موليها في الترتيب بحسب اجتهاده، وفي داخل كل مذهب اختلاف أيضا في التقديم والتأخير في بعض الفصول الفقهية، وفي كل زمن يجتهد علماؤه في الترتيب الذي يرون أنه أوفق في جمع الأبواب المتشابهة والمتماثلة، فترتيب المتأخرين يختلف عن المتقدمين، وهذا الاهتمام من العلماء وإن كان في الأمور الشكلية إلا أن له أثرا على الأمور الجوهرية، فلا تتم الاستفادة من المسائل الفقهية حقا إلا إذا كانت مرتبة ترتيبا سهل المأخذ، قريب المنزع، موافقا للمنطق، متصورا في الذهن، متفقا مع العقل.

وفي زماننا حدث ما حدث في الأزمنة السابقة خاصة مع ظهور فقه النظريات.

وتظهر المباينة -لمن سبق- في التقسيم جلية في فقه المعاملات على وجه الخصوص، على أنك لا تكاد تجد تقسيما ينتظم جميع الأبواب المتشابهة ويسلم من النقد.

والذي سار عليه الباحث في التقسيم بعد إقرار القسم له، هو تقسيم فقه المعاملات إلى عدة أقسام:

الأول: عقود المعاوضات: ويندرج تحتها الأبواب التالية: البيع والإجارة والمساقاة والمزارعة والجعالة والصلح والمسابقة والشفعة.

الثاني: عقود الإرفاق والاستيثاق: ويندرج تحتها الأبواب التالية: القرض والدين والحوالة والضمان والرهن.

الثالث: عقود الاستحفاظ: ويندرج تحتها الأبواب التالية: العارية والوديعة

واللقطة.

الرابع: **عقود الشركة والإطلاقات**: ويندرج تحتها الأبواب التالية: الشركة والوكالة والولاية والوصاية.

الخامس: **عقود التبرعات**: ويندرج تحتها الأبواب التالية: الوصية والوقف والهبة.

السادس: **عقود المحرمات المالية**: ويندرج تحتها الأبواب التالية: الربا والغصب وأكل المال بالباطل.

السابع: عقود متفرقة. ويندرج تحتها الأبواب التالية: الحجر والقسمة.

وكان من نصيب الباحث القسم الأول وهو عقود المعاوضات المالية، وأُدرج معها أسباب التملك والكسب المتضمنة لأحكام إحياء الموات؛ لأنه لا ينتظمها قسم من الأقسام السابقة، ومن المناسب جعله فاتحة المعاملات؛ إذ هو تحصيل للمال بسبب مباح، فكان سابقا للمعاوضات التي بين طرفين.

❁ ❁ ❁

الباب الأول

مسائل الإجماع في

أسباب التملك والكسب

١] مشروعية إحياء الموات:

المراد بالمسألة: الإحياء: من الحياة وهو: ضد الموت، وأحياه جعل الشيء حيا[١].

الموات: من الموت، وأصل الكلمة وهو الميم والواو والتاء يدل على ذهاب القوة من الشيء[٢]، والموات والمَوَتان، هو: كل أرض ليس لها مالك، ولا بها ماء، ولا عمارة، ولا ينتفع بها إلا أن يُجرى إليها ماء، أو تُستنبط فيها عين، أو يحفر لها بئر[٣].

وإحياء الموات في اصطلاح الفقهاء، هو: التسبب للحياة النامية في الأرض التي ليس لها مالك ببناء، أو غرس، أو حرث، أو سقي، أو نحو ذلك[٤].

وهو بهذا المعنى مشروع بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ العمراني[٥] (٥٥٨هـ) يقول: [وأجمع المسلمون على جواز إحياء الموات

---

(١) «لسان العرب» (١٤/ ٢١٢)، «القاموس المحيط» (ص١٦٤٩).

(٢) «معجم مقاييس اللغة» (٥/ ٢٨٣).

(٣) «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» (ص٢٥٦)، وينظر: «معجم مقاييس اللغة» (٥/ ٢٨٣)، «لسان العرب» (٢/ ٩٣)، «الدر النقي» (٣/ ٥٤٤).

(٤) «الدر المختار مع رد المحتار» (٦/ ٤٣١)، «معجم المصطلحات الاقتصادية» (ص٤١). بتصرف يسير.

(٥) يحيى بن أبي الخير بن سالم أبو الخير العمراني، ولد عام (٤٨٩هـ)، كان شيخ الشافعية=

والتملك به][١].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [عامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء، وإن اختلفوا في شروطه][٢]. نقله عنه البهوتي[٣]، والرحيباني[٤][٥].

❑ شمس الدين ابن قدامة[٦] (٦٨٢هـ) يقول: [عامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء، وإن اختلفوا في شروطه][٧]. نقله عنه البهوتي، والرحيباني[٨].

= ببلاد اليمن، وكان إماما زاهدا ورعا عالما خيرا، بعيد الصيت، عارفا بالفقه والأصول والكلام والنحو، من آثاره: «البيان» شرح المهذب، «غرائب الوسيط»، «الانتصار في الرد على القدرية». توفي عام (٥٥٨هـ). «طبقات ابن شهبة» (١/ ٣٢٧)، «طبقات الفقهاء» للشيرازي (ص٢٥٧)، «طبقات السبكي» (٧/ ٣٣٦).

(١) «البيان» (٧/ ٤٧٤).

(٢) «المغني» (٨/ ١٤٥).

(٣) منصور بن يونس البهوتي المصري الحنبلي، ولد عام (١٠٠٠هـ) اشتغل بالتدريس والتأليف، وهو أحد محققي متأخري الحنابلة، وأصبحت كتبه معتمدُ المتأخرين، من آثاره: «كشاف القناع على متن الإقناع»، «دقائق أولي النهى شرح منتهى الإرادات»، «منح الشفا الشافيات شرح المفردات». توفي عام (١٠٥١هـ). «النعت الأكمل» (ص٢١٠)، «السحب الوابلة» (٣/ ١١٣١)، «مختصر طبقات الحنابلة» (ص١١٤).

(٤) مصطفى بن سعد السيوطي الرحيباني الحنبلي، ولد عام (١١٥٦هـ) كان إمام حنابلة الشام في وقته، أعجوبة في استحضار كلام الأصحاب، من آثاره: «مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى». توفي عام (١٢٤٣هـ). «النعت الأكمل» (ص٣٥٢)، «مختصر طبقات الحنابلة» (ص١٧٩).

(٥) «كشاف القناع» (٤/ ١٨٥)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٢٦٢)، «مطالب أولي النهى» (٤/ ١٧٨).

(٦) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة أبو محمد شمس الدين المقدسي الدمشقي والصالحي، ولد عام (٥٩٧هـ) من آثاره: «الشرح الكبير على المقنع» واسمه «الشافي»، جعل كلام عمه الموفق في «المغني على المقنع» مع إضافات يسيرة، «تسهيل المطلب في تحصيل المذهب». توفي عام (٦٨٢هـ)، «الذيل على طبقات الحنابلة» (٢/ ٣٠٤)، «النجوم الزاهرة» (٧/ ٣٥٨).

(٧) «الشرح الكبير» (١٦/ ٧٦).

(٨) «كشاف القناع» (٤/ ١٨٥)، «مطالب أولي النهى» (٤/ ١٧٨).

❑ أبو عبد الله الدمشقي(١) (كان حيا: ٧٨٠هـ) يقول: [اتفق الأئمة على أن الأرض الميتة يجوز إحياؤها](٢).

❑ الأسيوطي(٣) (٨٨٠هـ) يقول: [اتفق العلماء ﷺ على أن الأرض الميتة يجوز إحياؤها](٤).

❑ برهان الدين ابن مفلح(٥) (٨٨٤هـ) يقول: [والأصل في جوازه قبل الإجماع...](٦).

❑ زكريا الأنصاري(٧) (٩٢٦هـ) يقول: [الأصل فيه -أي: إحياء الموات- قبل الإجماع...](٨).

---

(١) محمد بن عبد الرحمن بن الحسين أبو عبد الله صدر الدين الدمشقي العثماني الصفدي الشافعي، المعروف بقاضي صفد، فقيه من أهل دمشق، كان قاضي قضاة المملكة الصفدية، من آثاره: «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة»، «كفاية المفتين والحكام في الفتاوى والأحكام». توفي بعد عام (٧٨٠هـ)، «معجم المؤلفين» (١/ ١٣٨)، «الأعلام» (٦/ ١٩٣).

(٢) «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (ص٢٣٦).

(٣) محمد بن أحمد بن علي الأسيوطي القاهري الشافعي المنهاجي، ولد بأسيوط عام (٨١٣هـ) فقيه أديب، جور بمكة، واستقر بالقاهرة، من آثاره: «إتحاف الأخصا بفضائل المسجد الأقصى»، «هداية السالك إلى أوضح المسالك»، «جواهر العقود». توفي عام (٨٨٠هـ)، «الضوء اللامع» (٧/ ١٣)، «معجم المؤلفين» (٨/ ٢٩٧)، «الأعلام» (٥/ ٣٣٥).

(٤) «جواهر العقود» (١/ ٢٤٠).

(٥) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح أبو إسحاق برهان الدين المقدسي الحنبلي، ولد عام (٨١٠هـ) وانتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه، واشتغل بالتدريس والقضاء، من آثاره: «المبدع»، «مرقاة الوصول إلى علم الأصول». توفي عام (٨٨٤هـ)، «المنهج الأحمد» (٥/ ٢٨٨)، «السحب الوابلة» (١/ ٦٢).

(٦) «المبدع» (٥/ ٢٤٨).

(٧) زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري السنيكي المصري الشافعي أبو يحيى، شيخ الإسلام، ولد عام (٨٢٣هـ)، قاض ومفسر وحافظ للحديث، نشأ فقيرا معدما ضريرا، من آثاره: «تحفة الباري على صحيح البخاري»، «فتح العلام بشرح الإعلام»، «أسنى المطالب شرح روض الطالب». توفي عام (٩٢٣هـ). «الكواكب السائرة» (١/ ١٩٦)، «الأعلام» (٣/ ١٤٦).

(٨) «أسنى المطالب» (٢/ ٤٤٤)، «فتح الوهاب» (٣/ ٥٦١)، «الغرر البهية» (٣/ ٣٥٢).

❑ ابن حجر الهيتمي[١] (٩٧٤هـ) يقول: [وأجمعوا عليه في الجملة][٢].

❑ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [الأصل فيه قبل الإجماع...][٣].

❑ الرملي[٤] (١٠٠٤هـ) يقول: [وأجمعوا عليه في الجملة][٥].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [عامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء، وإن اختلفوا في شروطه][٦]. ويقول أيضا: [الأصل فيه السنة والإجماع في الجملة][٧].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، وابن حزم من الظاهرية[٨].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**من أعمر أرضا ليست لأحد**

---

(١) أحمد بن محمد بن علي بن حجر شهاب الدين شيخ الإسلام الهيتمي السعدي الشافعي، نسبة إلى محلة أبي الهيتم من إقليم الغربية في مصر، ولد عام (٩٠٩هـ)، فقيه مجتهد، من آثاره: «الزواجر عن اقتراف الكبائر»، «تحفة المحتاج لشرح المنهاج»، «مبلغ الأرب في فضل العرب». توفي عام (٩٧٤هـ). «النور السافر» (ص٢٥٣)، «معجم المؤلفين» (٢/ ١٥٢)، «الأعلام» (١/ ٢٣٤).

(٢) «تحفة المحتاج» (٦/ ٢٠٢).

(٣) «مغني المحتاج» (٣/ ٤٩٦)، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٣/ ٢٣٢).

(٤) محمد بن أحمد بن حمزة المنوفي المصري الأنصاري الشافعي، ولد عام (٩١٩هـ) يقال له الشافعي الصغير، وهو فقيه الديار المصرية في عصره، صنف شروحا وحواشي كثيرة، منها: «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»، «غاية البيان شرح زبد ابن رسلان». توفي عام (١٠٠٤هـ)، «معجم المؤلفين» (٨/ ٢٥٥)، «الأعلام» (٦/ ٧).

(٥) «نهاية المحتاج» (٥/ ٣٣٠)، «غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» (ص٢٢٨).

(٦) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٤٧٥).

(٧) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٤٧٤).

(٨) «تبيين الحقائق» (٦/ ٣٤)، «تكملة البحر الرائق» (٨/ ٢٣٨)، «رد المحتار على الدر المختار» (٦/ ٤٣١)، «الموطأ» (٢/ ٧٤٣-٧٤٤)، «الذخيرة» (٦/ ١٤٧)، «مواهب الجليل» (٦/ ٢)، «المحلى» (٧/ ٧٣).

فهو أحق»(١).

الثاني: عن سعيد بن زيد(٢) رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق»**(٣).

الثالث: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر»**(٤).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم المخالف فيها.

٢] تحريم إحياء الأرض المملوكة لمعين:

المراد بالمسألة: إذا كانت الأرض مملوكة لشخص معين، وكان ملك الشخص لها عن طريق الشراء أو الهبة أو نحوها من طرق التملك، عدا الإحياء، فإنه لا يجوز إحياؤها، بإجماع العلماء.

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب المزارعة، باب من أحيا أرضا مواتا (٢٣٣٥)، (ص٤٣٩).

(٢) سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل بن عبد العزى العدوي القرشي، كانت تحته فاطمة بنت الخطاب أخت عمر، وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، كان من السابقين إلى الإسلام، أسلم قبل دخول النبي ﷺ دار الأرقم، وهاجر وشهد معه أحدا وما بعدها، توفي بالعقيق، وحمل إلى المدينة، عام (٥٠هـ)، وله بضع وسبعون سنة. «طبقات ابن سعد» (٣/ ٣٧٩)، «الاستيعاب» (٢/ ٦١٤)، «أسد الغابة» (٢/ ٤٧٦)، «الإصابة» (٣/ ١٠٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٠٦٨)، (٣/ ٥١٠)، والترمذي (١٣٧٨)، (٣/ ٦٦٢)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٢٩)، (٥/ ٣٢٥)، والبزار في «مسنده» (١٢٥٧)، (٤/ ٨٦). قال الترمذي: [هذا حديث حسن غريب، وقد رواه بعضهم. . . ، مرسلا]، وقال البزار: [وهذا الحديث قد رواه جماعة عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلا، ولا نحفظ أحدا قال: عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد إلا عبد الوهاب عن أيوب]. وممن رجح إرساله الدارقطني في «العلل الواردة في الأحاديث النبوية» (٤/ ٤١٤-٤١٥).

(٤) أخرجه الترمذي (١٣٧٨)، (٣/ ٦٦٣)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٢٥)، (٥/ ٣٢٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٢٠٥)، (١١/ ٦١٦). قال الترمذي: [هذا حديث حسن صحيح]. وقد ذكره البخاري في «صحيحه» بصيغة التمريض فقال: [ويروى فيه عن جابر عن النبي ﷺ] (ص٤٣٩). قال ابن حجر: [فإن قيل: لم مرضه البخاري وصححه الترمذي؟ قلت: الترمذي اتبع ظاهر إسناده، وأما البخاري فإنه عنده معلل للاختلاف فيه على هشام في إسناده، ولفظ متنه، أما اختلاف اللفظ: فقد مضى. وأما اختلاف=

من نقل الإجماع:

❏ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [أجمع العلماء على أن ما عرف ملكا لمالك غير منقطع أنه لا يجوز إحياؤه وملكه لأحد غير أربابه][١]. نقله عنه ابن قدامة، وشمس الدين ابن قدامة، والمرداوي[٢]، وعبد الرحمن القاسم[٣].

❏ العمراني (٥٥٨هـ) يقول: [موات قد كان جرى الملك عليه لمسلم ثم مات، أو غاب وخربت الأرض، وصارت كالموات، فإن كان المالك لها معروفا، فهذا لا يجوز إحياؤه، بلا خلاف][٤].

❏ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ما جرى عليه ملك مالك، وهو ثلاثة أنواع: أحدها: ما له مالك معين، وهو ضربان: أحدهما: ما مُلك بشراء أو عطية، فهذا لا يملك بالإحياء، بغير خلاف][٥].

❏ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [ما جرى عليه ملك، وهو ثلاثة أنواع: أحدها: ما له مالك معين، وهو ضربان: أحدهما: ما ملك بشراء أو عطية، فهذا لا يملك بالإحياء، بغير خلاف][٦].

❏ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [فإن علم أنه جرى عليه ملك بشراء أو عطية، فلا، بغير خلاف نعلمه][٧].

= الإسناد...]. «تغليق التعليق» (٣/ ٣١٠).

(١) «التمهيد» (٢٢/ ٢٨٥).

(٢) علي بن سليمان بن أحمد أبو الحسن علاء الدين المرداوي، ولد عام (٨١٧هـ) يعد محرر المذهب ومنقحه، وجامع الرويات ومصححها، من آثاره: «الإنصاف»، «تصحيح الفروع»، «تحرير المنقول في تهذيب الأصول». توفي عام (٨٨٥هـ). «الجوهر المنضد» (ص٩٩)، «مختصر طبقات الحنابلة» (ص٧٦).

(٣) «المغني» (٨/ ١٤٦)، «الشرح الكبير» (١٦/ ٧٧)، «الإنصاف» (٦/ ٣٥٤)، «حاشية الروض المربع» (٥/ ٤٧٥).

(٤) «البيان» (٧/ ٤٧٧).

(٥) «المغني» (٨/ ١٤٦).

(٦) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٦/ ٧٧).

(٧) «المبدع» (٥/ ٢٤٨).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، وابن حزم من الظاهرية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عائشة ﵂ عن النبي ﷺ قال: «**من أعمر أرضا ليست لأحد فهو أحق**»[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل شرط الإحياء عدم ملكية الأرض لأحد، فإذا كانت مملوكة لأحد فلا يصح الإحياء.

الثاني: عن ابن عمر ﵄ قال: قال النبي ﷺ: «**من أخذ شيئا من الأرض بغير حقه، خُسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين**»[٣].

وجه الدلالة: أن من أحيا أرضا وهي مملوكة، فإن إحياءه يعد اعتداء على حق الغير، يتعرض به العبد إلى العقوبة من الله[٤].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣] جواز إحياء الأرض غير المملوكة:

المراد بالمسألة: من شروط إحياء الأرض الموات أن تكون الأرض غير مملوكة لأحد، فإذا كانت غير مملوكة، ولم يوجد فيها أثر ملك كعمارة أو زرع ونحوهما، صح إحياؤها بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على جواز إحياء الأرض الميتة العاديَّة][٥]. . . . .

---

(١) «بدائع الصنائع» (٦/ ١٩٤)، «تبيين الحقائق» (٦/ ٣٤)، «الدر المختار» (٦/ ٤٣٢)، «المحلى» (٧/ ٧٣).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب المظالم، باب إثم من ظلم شيئا من الأرض (٢٤٥٤)، (ص٤٦٢).

(٤) ينظر: «كفاية الأخيار» (ص٣٠١).

(٥) العادي هو: القديم من الأرض الموات التي لا مالك لها، وهو منسوب إلى عاد، وهم=

نقله عنه عبد الرحمن القاسم[(١)].

❏ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [جملته أن الموات قسمان: أحدهما: ما لم يجر عليه ملك لأحد، ولم يوجد فيه أثر عمارة، هذا يملك بالإحياء، بغير خلاف بين القائلين بالإحياء[(٢)]][(٣)]. نقله عنه البهوتي، والرحيباني، وابن ضويان[(٤)(٥)].

❏ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [وجملة ذلك: أن الموات قسمان: أحدهما: ما لم يجر عليه ملك لأحد، ولم يوجد فيه أثر عمارة، فهذا يملك بالإحياء، بغير خلاف بين القائلين بالإحياء][(٦)]. نقله عنه البهوتي، والرحيباني[(٧)].

❏ المرداوي (٨٨٥هـ) يقول: [إن كان الموات لم يجر عليه ملك لأحد، ولم يوجد فيه أثر عمارة، ملك بالإحياء بلا خلاف][(٨)].

❏ الشوكاني (١٢٥٠هـ) يقول: [أن يكون من الموات التي لا يختص بها أحد، وهذا أمر متفق عليه][(٩)].

= كانوا في قديم الزمان، ومن عادة العرب أنها تنسب القديم الذي مضى عليه زمان طويل إلى عاد. «طلبة الطلبة» (ص٢٠)، وينظر: «المبسوط» (٢٣/ ١٦٨). «الإفصاح» (٢/ ٤٢).

(١) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٤٧٥).

(٢) لا أدري ما مقصود الموفق من هذه العبارة؛ لأنه قد علم اتفاق العلماء على مشروعية الإحياء.

(٣) «المغني» (٨/ ١٤٦).

(٤) إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، ولد عام (١٢٧٥هـ) في بلدة الرس، إحدى بلدان القصيم، له اطلاع واسع في الفقه، لم يكن أحد مثله في نسخ الكتب العلمية، من آثاره: «منار السبيل»، «رفع النقاب عن تراجم الأصحاب». توفي عام (١٣٥٣هـ)، «علماء نجد خلال ثمانية قرون» (١/ ٤٠٣).

(٥) «كشاف القناع» (٤/ ١٨٥)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٣٦٢)، «مطالب أولي النهى» (٤/ ١٧٨)، «منار السبيل» (١/ ٤٢٠).

(٦) «الشرح الكبير» (١٥/ ٧٧).

(٧) «كشاف القناع» (٤/ ١٨٥)، «مطالب أولي النهى» (٤/ ١٧٨).

(٨) «الإنصاف» (٦/ ٣٥٤).

(٩) «نيل الأوطار» (٥/ ٣٧١).

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [(فمن أحياها) أي: الأرض الموات ملكها) بإجماع العلماء القائلين بملك الأرض الموات بالإحياء](١).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية(٢).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أحيا أرضا ميتة فهي له»**(٣).

وجه الدلالة: أن الأرض الميتة إنما سميت ميتة لعدم الملك والإحياء لها.

الثاني: عن عائشة ﷺ قالت: قال رسول الله ﷺ: **«العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله، فمن أحيا من موات الأرض شيئا فهو له، وليس لعرق ظالم حق»**(٤).

الثالث: عن طاوس(٥) قال: قال رسول الله ﷺ: **«عاديُّ الأرض لله ولرسوله، ثم لكم من بعد، فمن أحيا شيئا من موتان الأرض فله رقبتها»**(٦).

---

(١) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٤٧٥).

(٢) «تبيين الحقائق» (٦/ ٣٤)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٣٦٣)، «التلقين» (٢/ ٤٣١)، «المنتقى» (٦/ ٢٧)، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٤/ ٦٦)، «الأم» (٤/ ٤٢)، «كفاية الأخيار» (ص٣٠١)، «السراج الوهاج» (ص٢٩٧)، «المحلى» (٧/ ٧٣).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه الطيالسي في «مسنده» (١٤٤٠)، (١/ ٢٠٣). وأخرجه مرسلا البيهقي في «الكبرى» (١١٥٥٣)، (٦/ ١٤٢)، عن عروة قال: أشهد أن رسول الله ﷺ قضى. . .، جاءنا بهذا عن النبي ﷺ الذين جاؤونا بالصلوات عنه. قال أبو حاتم: [هذا حديث منكر، إنما يرويه من غير حديث الزهري عن عروة مرسلا]. «العلل» لابن أبي حاتم (١/ ٤٧٤). وفيه زمعة بن صالح ضعفه أحمد، ويحيى بن معين، وأبو زرعة وغيرهم. ينظر: «الجرح والتعديل» (٣/ ٦٢٤).

(٥) طاوس بن كيسان اليماني الجندي الخولاني أبو عبد الرحمن مولى لهمدان، عالم اليمن، فقيه قدوة، جلس سبعين من أصحاب النبي ﷺ، وحج أربعين حجة. توفي في مكة عام (١٠٦هـ). «سير أعلام النبلاء» (٥/ ٣٨)، «المنتظم» (٧/ ١١٥).

(٦) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١١٥٦٤)، (٦/ ١٤٣). وقد أخرجه عن ابن عباس موصولا=

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤] ليس لمن استعان بهم المحيي نصيب في ملك الأرض:

المراد بالمسألة: من يريد إحياء أرض موات، واستعان بمن يعينه على إحيائها، سواء كانت الإعانة بأجرة أم لا، وسواء كان المعينون له من خَدَمه أو قومًا متعاونين معه وكان من نيتهم إعانته على الإحياء، فإن الرجل ينفرد بملك الأرض المحياة، دون من كان معه، وليس لهم حق في الأرض، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن من استعمل في إحياء الأرض أُجراء، أو رقيقه، أو قوما استعانهم، فأعانوه طوعا، ونيتهم إعانته، والعمل له، أن تلك الأرض له لا للعاملين فيها](١). نقله عنه ابن القطان(٢)(٣).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة(٤).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

= لكن قال البيهقي بعده: [تفرد به معاوية بن هشام مرفوعا موصولا]. وقال ابن عبد الهادي: [مرسل، وإسناده غير قوي]. «تنقيح تحقيق أحاديث التعليق» (٣/ ٨٣).

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٦٩-١٧٠).

(٢) علي بن محمد بن عبد الملك بن يحيى الحميري الكتامي الفاسي أبو الحسن بن القطان، ولد عام (٥٦٢هـ) حافظ ناقد مجود، بارع في الحديث والعلل، من آثاره: «بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام»، «نقع الغلل ونفع العلل»، «الإقناع في مسائل الإجماع». توفي عام (٦٢٨هـ). «الإعلام بمن حل مراكش وأغمات من الأعلام» (٩/ ٧٥)، «نفح الطيب» (٣/ ١٨٠).

(٣) «الإقناع» لابن القطان (٣/ ١٦٣٤) وقال بدل [إعانته]: [إسعافه].

(٤) «بداية المبتدي» (ص٢٢٥)، «اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» (٢/ ٥٦٣)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (٣/ ٢٧٨)، «التلقين» (٢/ ٤٣١)، «جامع الأمهات» (ص٤٤٤)، «الذخيرة» (٦/ ١٤٧).

تنبيه: لم يذكر أحد من العلماء المسألة بعينها، لكنهم يذكرون شروط الإحياء، ولا يذكرون منها أن يقوم بالإحياء بنفسه، فدل على موافقتهم للإجماع.

الأول: من المعلوم بالضرورة أن الواحد لا يستطيع أن يقوم بالإحياء بنفسه، بل لا بد من أحد يعينه على عمله؛ وذلك لوجود المشقة، خاصة في زماننا هذا ومع تطور العلم وتغير الأحوال، ومع هذه الضرورة لم يذكر الشارع فيها شيئا، فدل على أنه لو استأجر أحدا فليس للأجير من الملك شيء، ومن باب أولى كذلك من أعانه من غير أجرة.

الثاني: أن الشارع لم يجعل من شروط الإحياء أن يقوم بالإحياء بنفسه، فسكوته دليل على بقاء الأمر على الأصل وهو الإباحة.

الثالث: القياس على الوكيل في الوكالة: فكما أنه يُنَفِّذ ما وكله به المُوَكِّل، وليس له حق في المشاركة في الحق الذي وُكِّل عليه، فكذلك المعينون للمحي في إحياء الموات.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٥] تحريم إحياء أو إقطاع الأرض التي فيها مصالح أهل القرية:

المراد بالمسألة: الأرض التي تكون مجاورة للقرية، ولأهلها منافع بها، كأن تكون مرعى لماشيتهم، ومحتطبا لهم، أو يكون فيها طرقهم، أو إليها مسيل مائهم، وما أشبه ذلك، فهذه لا يجوز إحياؤها، ولا يجوز للإمام إقطاعها، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

- ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [ولا خلاف بين العلماء أن الإمام لا يجوز له إقطاع...، مسارح القوم التي لا غنى لهم عنها لإبلهم ومواشيهم][(١)].

- ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن الأرض إذا كانت أرض ملح، أو ما فيه للمسلمين منفعة، فلا يجوز للمسلم أن ينفرد بها][(٢)].

- ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ما تعلق بمصالح القرية: كفنائها، ومرعى ماشيتها، ومحتطبها، وطرقها، ومسيل مائها، لا يملك بالإحياء، ولا نعلم فيه

(١) «الاستذكار» (٣/ ١٤٦).

(٢) «الإفصاح» (٢/ ٤٤).

أيضا خلافا بين أهل العلم][1] . نقله عنه عبد الرحمن القاسم[2] .

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول : [ما تعلق بمصالح القرية، كفنائها، ومرعى ماشيتها، ومحتطبها، وطرقها، ومسيل مائها، لا يملك بالإحياء، لا نعلم فيه أيضا خلافا بين أهل العلم][3] .

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه: كطرقه، وفنائه، ومسيل مائه، ومرعاه، ومحتطبه، وحريمه، لم يملك بالإحياء بغير خلاف نعلمه][4] . نقله عنه عبد الرحمن القاسم[5] .

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[6] .

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عمرو بن عوف[7] رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من أحيا مواتا من الأرض في غير حق مسلم فهو له، وليس لعرق ظالم حق**»[8] .

وجه الدلالة: أن الحديث قيد جواز الإحياء في غير حق مسلم، فدل مفهومه أن

---

(١) «المغني» (٨/ ٤٩).

(٢) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٤٧٨).

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٦/ ٨٩).

(٤) «المبدع» (٥/ ٢٥٠).

(٥) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٤٧٤، ٤٧٧).

(٦) «بدائع الصنائع» (٦/ ١٩٤)، «الهداية» (١٠/ ٧٣)، «تبيين الحقائق» (٦/ ٣٥)، «البيان» (٧/ ٤٧٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٩٨)، «المحلى» (٧/ ٧٣).

(٧) عمرو بن عوف بن زيد بن ملحة أبو عبد الله المزني، ممن أسلم قديما، عرف بكثرة بكائه، أول مشاهده الأبواء، وقيل: الخندق، مات في آخر ولاية معاوية. «الاستيعاب» (٣/ ١١٩٦)، «أسد الغابة» (٤/ ٢٤٧)، «الإصابة» (٤/ ٦٦٦).

(٨) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١١٥٥٧)، (٦/ ١٤٢)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٧/ ١٣)، والبزار في «مسنده» (٣٣٩٣)، (٨/ ٣٢٠). وفيه كثير بن عبد الله، ضعفه أحمد ويحيى بن معين والنسائي تضعيفا شديدا. ينظر: «الكامل» (٦/ ٥٧)، «نصب الراية» (٤/ ١٧١).

ما كان في حق مسلم فلا يجوز فيه الإحياء، فيدخل فيه ما قارب العمران، وما تعلقت به مصالح القرية[١].

الثاني: عن قيلة بنت مخرمة[٢] ﵂ قالت: قدمنا على رسول الله ﷺ قالت: فتقدم صاحبي -تعني: حريث بن حسان[٣] وافد بكر بن وائل[٤]- فبايعه على الإسلام عليه وعلى قومه، ثم قال: يا رسول الله، اكتب بيننا وبين بني تميم[٥] بالدهناء[٦] أن لا يجاوزها إلينا منهم أحد إلا مسافر أو مجاور، فقال: «**اكتب له يا غلام بالدهناء**» فلما رأيته قد أمر له بها، شَخَص[٧] بي وهي وطني وداري، فقلت: يا رسول الله، إنه لم يسألك السوية من الأرض إذ سألك، إنما هي هذه الدهناء

(١) ينظر: «شرح الزركشي» (٢/ ١٩٣).

(٢) قيلة بنت مخرمة التميمية ثم من بني العنبر، هاجرت إلى النبي ﷺ مع حريث بن حسان، روى حديثها عبد الله بن حسان العنبري، عن جدتيه صفية ودحيبة ابنتي عليبة، وكانتا ربيبتي قيلة، وكانت قيلة جدة أبيها، وهي تحت حبيب بن أزهر أحد بني جناب، فولدت له النساء ثم توفي، فانتزعهن عمهن منها، فخرجت إلى النبي ﷺ تبغي الإسلام.
«طبقات ابن سعد» (٨/ ٣١٢)، «أسد الغابة» (٧/ ٢٣٨)، «الإصابة» (٨/ ٨٣).

(٣) حريث والأكثر أنه الحارث بن حسان بن كلدة البكري ويقال: الربعي والذهلي، ولعل حريث تصغير لاسمه، قدم على النبي ﷺ أيام بعث عمرو بن العاص في غزوة السلاسل، وهو وافد بكر بن وائل، وقدمت معه قيلة بنت مخرمة. «طبقات ابن سعد» (٧/ ٥٨)، «الاستيعاب» (١/ ٢٨٥)، «أسد الغابة» (١/ ٧١٧)، «الإصابة» (١/ ٥٦٩).

(٤) قبيلة تنسب إلى بكر بن وائل بن قاسط بن هنب بن أفصى بن دعمي بن جديلة بن أسد بن ربيعة بن نزار. «الأنساب» (٣/ ٤٣).

(٥) بنو تميم قبيلة تنسب إلى تميم بن مُر بن أد بن طابخة، كانت منازلهم بأرض نجد دائرة من هنالك على البصرة واليمامة وانتشرت إلى العذيب من أرض الكوفة، وقد تفرقوا في الحواضر، ولهم بطون كثيرة. «تاريخ ابن خلدون» (٢/ ٣٧٧).

(٦) الدهناء: من ديار بني تميم، تقصر وتمد، وهي سبعة أجبل من الرمل في عرضها، بين كل جبلين شقيقة، وطولها من حزن ينسوعة إلى رمل يبرين، وهي أكثر بلاد الله كلأ مع قلة أغذاء ومياه. «معجم البلدان» (٢/ ٤٩٣).

(٧) يقال للرجل إذا أتاه أمر غريب يقلقه ويزعجه: قد شخص به. «غريب الحديث» لأبي عبيد (٣/ ٥٧-٥٨).

عندك: مُقَيَّدُ الجمل(١)، ومرعى الغنم، ونساء بني تميم وأبناؤها وراء ذلك، فقال: «**أمسك يا غلام! صدقت المسكينة، المسلم أخو المسلم، يسعهما الماء والشجر، ويتعاونان على الفتَّان(٢)**»(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لما علم أن الأرض التي أقطعه إياها فيها منافع أهل القرية ومصالحهم رد ذلك، ولم يُمْضه له.

الثالث: أن ما قارب العمران وتعلقت به مصالح القرية، يكون من مصلحة ذات المملوك، ولذا فإنه يعطى حكمه(٤)، وذلك جريا على القاعدة: أن ما قارب الشيء فإنه يأخذ حكمه(٥).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم المخالف فيها.

٦] تحريم إحياء وإقطاع أراضي المعادن الظاهرة:

المراد بالمسألة: **الإقطاع في اللغة**: مصدر أقطعه إذا ملَّكه، أو أذن له في التصرف بالشيء(٦).

وفي اصطلاح الفقهاء: تسويغ الإمام من مال الله شيئا لمن يراه أهلا لذلك، وأكثر ما يستعمل في إقطاع الأرض، وهو: أن يخرج منها شيئا لمن يحوزه، إما أن يملكه إياه فيعمره، أو يجعل له غلته مدة(٧).

---

(١) مقيد الجمل: أي: أن الجمل إذا وجدها كان فيها كالمُقَيَّد لا ينزع إلى غيرها من البلاد. «غريب الحديث» للخطابي (١/ ٤٦٢)، وينظر: «غريب الحديث» لابن الجوزي (٢/ ٢٧٣).

(٢) الفتان: جمع فاتن وهو: المضل عن الحق، ومنه قوله: ﴿مَآ أَنتُمْ عَلَيْهِ بِفَـٰتِنِينَ ﴿١٦٢﴾﴾. وتطلق على الشيطان. ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد (٣/ ٥٨).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٠٦٥)، (٣/ ٥٠٧)، والترمذي (٢٨١٤)، (٥/ ١١١)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٦١١)، (٦/ ١٥٠). قال الترمذي: [حديث قيلة لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن حسان]. وحسَّن إسناده ابن حجر في «فتح الباري» (٣/ ١٥٥).

(٤) ينظر: «شرح الزركشي» (٢/ ١٩٣).

(٥) ينظر في هذه القاعدة: «المنثور في القواعد الفقهية» (٣/ ١٤٤)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (ص١٨٢).

(٦) «المطلع» (ص٢٨١).

(٧) «مشارق الأنوار» (٢/ ١٨٣)، وينظر «شرح حدود ابن عرفة» (ص٤٠٩)، «رد المحتار»=

المعادن الظاهرة هي: ما كان جوهرها المستودع فيها بارزا، والمؤونة إنما تكون في تحصيلها[١].

والمقصود هنا: أن المعادن الظاهرة: كالملح، والماء، والكبريت، والقِير[٢]، والمومياء[٣]، والنِفط[٤]، والكحل، والبِرام[٥]، والياقوت، ومقاطع الطين، ونحوها، لا يجوز تملكها بالإحياء، ولا يجوز للإمام إقطاعها، ولا يحق لأحد من الناس تحجيرها، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على الأرض إذا كانت أرض ملح . . . ، فلا يجوز للمسلم أن ينفرد بها][٦].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [المعادن الظاهرة . . . ، ينتابها الناس، وينتفعون بها: كالملح، والماء، والكبريت، والقير، والمومياء، والنفط، والكحل،

= (٤/ ٣٩٣).

(١) «الأحكام السلطانية» (ص٢٤٧)، «تحفةالمحتاج» (٦/ ٢٢٤)، «كشاف القناع» (٤/ ١٨٨).

(٢) القير - بالكسر، والقار وهي لغة فيه - هو: شيء أسود يطلى به الإبل والسفن يمنع الماء أن يدخل، وقيل هو الزفت. «القاموس المحيط» (ص٦٠١)، «المحكم والمحيط الأعظم» (٦/ ٤٩٩)، «لسان العرب» (٥/ ١٢٤).

(٣) المومياء - بضم أوله وبالمد وحكي القصر -: شيء يلقيه الماء في بعض السواحل، فيجمد ويصير كالقار، وقيل: حجارة سود باليمن خفيفة فيها تجويف. «تحفةالمحتاج» (٦/ ٢٢٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ٥١٤).

(٤) النِّفط، بالفتح والكسر، والكسر أفصح، وهو: دهن تطلى به الإبل للجرب والدبر والقردان، وهو دون الكحيل، ثم هو حلابة جبل في قعر بئر توقد به النار. والنفاطة الموضع الذي يستخرج منه. ينظر: «المحكم والمحيط الأعظم» (٩/ ١٨٧)، «القاموس المحيط» (ص٨٩١)، «لسان العرب» (٧/ ٤١٦). وفي «المعجم الوسيط» (٢/ ٩٤١) قالوا: هو: [مزيج من الهدروكربونات يحصل عليها بتقطير زيت البترول الخام، أو قطران الفحم الحجري، وهو سريع الاشتعال، وأكثر ما يستعمل في الوقود].

(٥) البِرام هي: حجارة معروفة في الحجاز واليمن، تنحت منها قدور للطبخ. ينظر: «مشارق الأنوار» (١/ ٨٥)، «لسان العرب» (١٢/ ٤٥)، «تاج العروس» (٣١/ ٢٦٨).

(٦) «الإفصاح» (٢/ ٤٤).

والبرام، والياقوت، ومقاطع الطين، وأشباه ذلك، لا تملك بالإحياء، ولا يجوز إقطاعها لأحد من الناس، ولا احتجازها دون المسلمين...، وهذا مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه مخالفا][(١)]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[(٢)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [المعادن الظاهرة...، ينتابها الناس، وينتفعون بها: كالملح، والماء، والكبريت، والقِير، والمومياء، والنِّفط، والكحل، والبرام، والياقوت، ومقاطع الطين، وأشباه ذلك، لا يملك بالإحياء، ولا يجوز إقطاعه لأحد من الناس، ولا احتجازه دون المسلمين...، وهذا مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه مخالفا][(٣)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(لا يجوز للإمام أن يقطع ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها) ولا نعلم فيه خلافا][(٤)].

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [ولا تملك المعادن الظاهرة كالملح والقار...، والنفط...، والكحل والجص بالإحياء...، وليس للإمام إقطاعه، بغير خلاف علمناه][(٥)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[(٦)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبيض بن حمَّال[(٧)] رضي الله عنه أنه وفد إلى النبي ﷺ فاستقطعه الملح الذي

---

(١) «المغني» (٨/ ١٥٤-١٥٦).

(٢) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٤٧٩).

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٦/ ٩٢-٩٤).

(٤) «البناية» (١٢/ ٢٩٢).

(٥) «المبدع» (٥/ ٢٥١).

(٦) «الذخيرة» (٦/ ١٥٩)، «مختصر المزني» (٨/ ٢٣١)، «الأحكام السلطانية» للماوردي (ص٢٤٧)، «أسنى المطالب» (٣/ ٤٥٢-٤٥٣)، «المحلى» (٧/ ٧٣).

(٧) أبيض بن حمال بن مرثد بن ذي لُحيان بن سعد المأربي السبائي، يعد من أهل اليمن، وكان بوجهه حزازة وهي القوباء، فالتقمت أنفه، فمسح النبي ﷺ عليه فلم يُمسِ ذلك اليوم وفيه أثر، وفد على أبي بكر لما انتقض عليه عمال اليمن، فأقره أبو بكر على ما صالح =

بمأرب[١]، فقطعه له، فلما ولَّى، قال رجل في المجلس: أتدري ما قطعت له؟ إنما قطعت له الماء العِدّ[٢]، قال: فانتزعه منه[٣].

الثاني: أن هذه المعادن تتعلق بها مصالح المسلمين العامة، فلم يجز إحياؤها، ولا إقطاعها، كمشارع الماء، وطرقات المسلمين[٤].

الثالث: قال ابن عقيل[٥]: [هذا من مواد الله الكريم، وفيض جوده الذي لا غناء عنه، فلو ملكه أحد بالاحتجاز، ملك منعه، فضاق على الناس، فإن أخذ العوض عنه أغلاه، فخرج عن الموضع الذي وضعه الله من تعميم ذوي الحوائج من غير كلفة][٦].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

= عليه النبي ﷺ من الصدقة، ثم انتقض ذلك بعد أبي بكر وصار إلى الصدقة. «الاستيعاب» (١/ ١٣٨)، «أسد الغابة» (١/ ١٦٣)، «الإصابة» (١/ ٢٣).

(١) مأرب هي: بلاد الأزد باليمن، قال السهيلي: مأرب اسم قصر كان لهم، وقيل هو: اسم لكل ملك كان يلي سبأ كما أن تبعا اسم لكل من ولي اليمن والشحر وحضرموت. «معجم البلدان» (٥/ ٣٤).

(٢) الماء العد هو: الماء الكثير الجري الذي لا انقطاع لمادته كماء العين والبئر المعينة. «تفسير غريب ما في الصحيحين» (١/ ٣٩٧)، «الفائق» (٢/ ٤٠٠).

(٣) أخرجه أبو د ود (٣٠٥٩)، (٣/ ٥٠٣)، والترمذي (١٣٨٠)، (٣/ ٦٦٤)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٣٣)، (٥/ ٣٢٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٤٩٩)، (١٠/ ٣٥١). قال الترمذي: [حديث أبيض حديث غريب]. قال ابن عدي لما ذكر محمد بن يحيى بن قيس: [أحاديثه منكرة مظلمة]. «الكامل» (٦/ ٢٣٤). وقال الذهبي عند ترجمة يحيى بن قيس: [هذا إسناد لا تنهض به الحجة]. «ميزان الاعتدال» (٧/ ٢١٢).

(٤) «المغني» (٨/ ١٥٥)، «بدائع الصنائع» (٦/ ١٩٤).

(٥) علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن أحمد أبو الوفاء البغدادي الحنبلي، ولد عام (٤٣١هـ) أحد مشاهير الحنابلة، أكثر من التصنيف، له: «طفاية المفتي»، «المفردات»، «الفنون»، قيل: أنه كان في ثمانمائة مجلد. توفي عام (٥١٣هـ)، «طبقات الحنابلة» (٢/ ٢٥٩)، «ذيل طبقات الحنابلة» (١/ ١٤٢)، «سير أعلام النبلاء» (١٩/ ٤٤٣).

(٦) «المغني» (٨/ ١٥٦)، «المبدع» (٥/ ٢٥٢).

٧] الغرس والزرع في إحياء الأرض الموات:

المراد بالمسألة: إذا جاء شخص إلى أرض موات وأراد إحياءها، فغرس فيها غرسا، أو زرع فيها زرعا، فإن فعله هذا يعد أبلغ علامة على الإحياء، فيحكم له بملك الأرض، بلا خلاف بين العلماء(١).

من نقل الإجماع:

ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [فإن غرسها -أي: الأرض التي يراد إحياؤها- أو زرعها، فهو أبلغ في إحيائها، وهو ما لا خلاف فيه](٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية(٣).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على إحاطة الحائط على الأرض: فكما أن هذه علامة شرعية قد جاءت بها السنة، كما في حديث سمرة بن جندب(٤) رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أحاط حائطا على أرض فهي له**»(٥). فكذلك الغرس والزرع، بل هما من

(١) لا بد من التنبه إلى الفرق بين جعل الغرس والزرع علامة على الإحياء، وبين اشتراط الغرس والزرع في الإحياء، فالثانية غير مرادة، وقد وقع فيها الخلاف بين العلماء.

(٢) «الاستذكار» (٧/ ١٨٥).

(٣) «البناية» (١٢/ ٢٩٢)، «الفتاوى الهندية» (٥/ ٣٨٦، ٣٨٧)، «تكملة البحر الرائق» (٨/ ٢٤٠)، «الأم» (٤/ ٤٢-٤٣)، «الأحكام السلطانية» للماوردي (ص٢٢٣-٢٢٤)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٤٨)، «الفروع» (٤/ ٥٥٢)، «الإنصاف» (٦/ ٣٦٨-٣٦٩)، «كشاف القناع» (٤/ ١٩١)، «المحلى» (٧/ ٨٠).

(٤) سمرة بن جندب بن هلال بن حديج الفزاري أبو سليمان، كان من حلفاء الأنصار، قدمت به أمه بعد موت أبيه، فتزوجها رجل من الأنصار، وكان يستخلفه زياد على البصرة إذا ذهب إلى الكوفة، وكان شديدا على الخوارج. توفي عام (٥٨هـ) سقط في قدر مملوءة ماء حارًّا كان يتعالج بالقعود عليه، «الاستيعاب» (٢/ ٦٥٣)، «أسد الغابة» (٢/ ٥٥٤)، «الإصابة» (٣/ ١٧٨).

(٥) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٠١٣٠) (٣٣/ ٣١٣)، وأبو داود (٣٠٧٢)، (٣/ ٥١١)،=

باب أولى؛ لتحقق معنى الإحياء فيهما أكثر من بناء الحائط.

الثاني: أن من شروط ملك الأرض إحياءها، والإحياء لا بد له من علامة يعرف بها، وأبلغ علامة ظاهرة في معرفته هي الزرع والغرس في الأرض.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٨] جواز التصرف في النصيب الذي يؤخذ من النهر غير المملوك:

المراد بالمسألة: إذا كان ثمة نهر صغير غير مملوك لأحد، ووضع عليه دولابا يغرف منه، فإنه يجوز له أن يسقي بنصيبه أيَّ أرض شاء، سواء كانت هذه الأرض لها رسم في الشرب أو ليس لها رسم، ما لم يضق الماء على من كان له رسم في هذا الشرب، كل هذا لا خلاف فيه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وإن كان الدولاب يغرف من نهر غير مملوك، جاز أن يسقي بنصيبه من الماء أرضا لا رسم لها في الشِّرب منه، بغير خلاف نعلمه][(١)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [وإن كان الدولاب يغرف من نهر غير مملوك، جاز أن يسقي بنصيبه من الماء أرضا لا رسم لها في الشرب منه، بغير خلاف نعلمه][(٢)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[(٣)].

= والنسائي في «الكبرى» (٥٧٣١)، (٥/ ٣٢٦). والحديث جاء من طريق الحسن عن سمرة قال ابن حجر: [وفي صحة سماعه منه خلاف] «التلخيص الحبير» (٣/ ٦٢)، وصححه الألباني في «الإرواء» (٦/ ١٠)، وذكر أن له شاهدا من حديث جابر.

(١) «المغني» (٨/ ١٧٣).

(٢) «الشرح الكبير» (١٦/ ١٥١).

(٣) «بدائع الصنائع» (٦/ ١٩٢)، «الهداية» (١٠/ ٧٩-٨٠)، «تبيين الحقائق» (٦/ ٣٩)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٧/ ٣٧)، «الشرح الكبير» للدردير (٤/ ٧٢)، «منح الجليل» (٨/ ٩٣)، «الأحكام السلطانية» للماوردي (ص٢٢٧)، «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٣٥٦)، =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن هذا الماء لما كان صاحبه قد استحق الانتفاع منه، كان له التصرف فيه بما شاء، سواء استفاد هو منه، أو أفاده لغيره، كما لو انفرد به من أصله[١].

الثاني: القياس على من حاز الماء إلى رحله أو إنائه، فله حق التصرف فيه بما شاء، فكذلك الماء الذي غرفه بدولابه له حق التصرف فيه بما شاء.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٩] حريم البئر والعين في الأرض الموات:

المراد بالمسألة: **حريم الشيء هي**: حقوقه ومرافقه التي حوله وأطرافه، وتسميته بالحريم؛ لأن التصرف به والانتفاع منه لغير مالكه حرام وممنوع[٢].

والمقصود هنا: أن المحيي للبئر والعين يملكهما مع حريمهما المحيطة بهما، فإذا ملكهما فلا يحق لأحد الاعتداء على ملكه ولا على حريمه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [لا خلاف في أن من حفر بئرا في أرض الموات، يكون لها حريم، حتى لو أراد أحد أن يحفر في حريمه، له أن يمنعه. . .، وكذلك العين لها حريم بالإجماع][٣].

= «مغني المحتاج» (٣/ ٥١٨). **وهناك تنبيهات:**

الأول: الحنفية: يرون أن الأنهار العظيمة لا ملك لأحد فيها، وحقها عام لعامة المسلمين، وقالوا بأنه لو شق أحد منها نهرا صغيرا إلى أرضه فله ذلك، ويتصرف فيه كما يشاء، ما لم يقع منه ضرر، فيدخل في هذا تصرفه في نصيبه من النهر فيعطيه من شاء.

الثاني: المالكية: يرون أن ماء السيل إذا جرى في ملكه فله التصرف فيه كيف شاء، بل ويجوز له بيعه وهبته والتصدق به على المشهور عندهم، فمن باب أولى ماء الأنهار المملوكة.

الثالث: الشافعية: يرون أن الدولاب الذي يديره الماء إذا دخل الماء في كيزانه ملكه، أو كان هو أولى به، وإذا ملكه فله التصرف فيه بما شاء سواء كان بنفسه أو لغيره.

(١) ينظر: «المغني» (٨/ ١٧٢).

(٢) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (٣/ ٢٨٧).

(٣) «بدائع الصنائع» (٦/ ١٩٥).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[1].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن مغفل[2] رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **«من حفر بئرا فله أربعون ذراعا عطنا[3] لماشيته»**[4].

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«حريم البئر البدي[5] خمسة وعشرون ذراعا، وحريم البئر العادية[6] خمسون ذراعا، وحريم العين السائحة[7] ثلاثمائة ذراع، وحريم عين الزرع ستمائة ذراع»**[8].

---

(١) «المدونة» (٤/ ٤٦٨)، «الكافي» لابن عبد البر (ص٤٩٤)، «جامع الأمهات» (ص٤٤٤)، «الأحكام السلطانية» (ص٢٢٦)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٨٣)، «السراج الوهاج» (ص٢٩٨)، «مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح» (٣/ ١١٤)، «الفروع» (٤/ ٥٥٥)، «شرح الزركشي» (٢/ ١٩٤)، «المحلى» (٧/ ٨١).

(٢) عبد الله بن مغفل بن عبد غنم وقيل: عبد نهم بن عفيف المزني أبو سعيد وأبو زياد، سكن البصرة، وهو أحد البكائين في غزوة تبوك، وشهد بيعة الشجرة، وهو أحد العشرة الذين بعثهم عمر ليفقهوا الناس بالبصرة، وهو أول من دخل من باب مدينة تستر، ومات بالبصرة سنة تسع وخمسين. «الاستيعاب» (٣/ ٩٩٦)، «أسد الغابة» (٣/ ٣٩٥)، «الإصابة» (٤/ ٢٤٢).

(٣) عطن الماشية هو: مباركها، وأصله يكون حول الماء لتعاد للشرب والري، وقد يكون العطن عند غير الماء. ينظر: «مشارق الأنوار» (٢/ ٨١)، «العين» (٢/ ١٤)، «النهاية» (٣/ ٢٥٨).

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٤٨٦)، (٤/ ١١٦)، والدارمي في «مسنده» (٢٦٢٦)، (٢/ ٣٥٣). قال البوصيري: [مدار الحديث فيه على إسماعيل بن مسلم المكي، وقد تركه ابن مهدي وابن المبارك ويحيى القطان والنسائي، وضعفه البخاري وابن الجارود والعقيلي وغيرهم]. «مصباح الزجاجة» (٣/ ٨٥). وينظر: «تنقيح تحقيق أحاديث التعليق» (٣/ ٨٥).

(٥) البئر البديء بهمزة في آخره، وهي متروكة عند الأكثر، هي: البئر التي حفرت في الإسلام حديثة في أرض موات. ينظر: «لسان العرب» (١/ ٢٩).

(٦) البئر العادية هي: القديمة التي لا يعلم لها رب، ولا حافر. «لسان العرب» (١/ ٢٩).

(٧) السائحة من لسيح وهو: الماء الظاهر الجاري على وجه الأرض. «المحكم والمحيط الأعظم» (٣/ ٤٢٤)، «لسان العرب» (٢/ ٤٩٢).

(٨) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٦٣)، (٤/ ٢٢٠)، والحاكم في «مستدركه» (٧٠٤١)، =

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي ﷺ جعل لكل بئر حريما محددة بحسب الحاجة، فدل على أن أصل الحريم مشروع، وإن اختلفت الأحاديث في التحديد.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٠] منع الإمام من التصرف في الأرض المحياة التي ليس فيها معادن:

المراد بالمسألة: من شروط الإحياء: أن تكون الأرض مواتا لا يملكها أحد من الناس، فإذا أحيا الأرض شخص، وليس فيها معادن، فإنها تكون ملكه، ولا يجوز للإمام أن ينتزعها منه، ولا كذلك أن يقطعها شخص آخر، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن من ملك أرضا محياة ليست معدنا، فليس للإمام أن ينتزعها منه، ولا أن يُقطعها غيره](١). نقله عنه ابن القطان(٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة(٣).

مستند الإجماع: **يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها**:

الأول: عن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أحيا أرضا ميتة**

= (٤/ ١٠٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٦٥٠)، (٦/ ١٥٥). قال الدارقطني: [الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب، ومن أسنده فقد وهم]. ورجح المرسل عبد الحق الأشبيلي في «الأحكام الوسطى» (٣/ ٢٠٣)، وفيه ابن أبي جعفر وهو ضعيف. ينظر: «نصب الراية» (٤/ ٢٩٢).

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٧٠).

(٢) «الإقناع» لابن القطان (٣/ ١٦٣٤).

(٣) «تبيين الحقائق» (٦/ ٣٤)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٣٦٣)، «لسان الحكام» (ص٤٠٤)، «المدونة» (٤/ ٤٧٣)، «المنتقى» (٦/ ٢٧٨)، «التاج والإكليل» (٧/ ٦٠٢)، «الأم» (٤/ ٤٢)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٧٨)، «كفاية الأخيار» (ص٣٠١)، «التوضيح» (٢/ ٧٩٦)، «كشاف القناع» (٤/ ١٨٥)، «مطالب أولي النهى» (٤/ ١٧٨).

تنبيه: العلماء لا ينصون على هذه المسألة بعينها لكن موافقتهم للإجماع تفهم من اشتراط عدم الملك للأرض الموات.

فهي له»[١].

وجه الدلالة: هذا الحديث وما جاء في معناه، يدل دلالة صريحة على أن المحيي يملك الأرض بالإحياء، فإذا ملكها لم يكن لأحد أن يعتدي عليها لا الإمام ولا غيره.

الثاني: أن أموال الناس معصومة، وحقوقهم محفوظة، لا يجوز الاعتداء عليها بغير حق، ولا يحل منها شيء إلا ما طابت به أنفسهم، وهذا الحكم يستوي فيه الحكام وغيرهم.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١١] منع تحجير الأرض بغير إقطاع الإمام:

المراد بالمسألة: **التحجير في اللغة مشتق من الحجر وهو**: المنع[٢]. وسمي التحجير بذلك؛ لأنه إذا عَلَّم في موضع الموات علامة، فكأنه منع من إحياء ذلك فسمي فِعْله تحجيرا[٣].

وفي الاصطلاح هو: ضرب حدود حول ما يريد إحياءه[٤].

وقيل: **معناه أعم من ذلك وهو**: الشروع في إحياء الأرض الموات، مثل: أن يدير حول الأرض ترابا أو أحجارا، أو يحيطها بجدار صغير، أو يحفر بئرا لم يصل إلى مائها، أو يسقي شجرا مباحا، ويصلحه ولم يركبه[٥].

والمقصود هنا: أنه إذا حجَّر شخص أرضا، والإمام لم يقطعه إياها، وهو لا يريد إحياءها، فإن تصرفه هذا لا يجوز باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أنه لا يجوز لأحد أن يتحجر أرضا بغير

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «القاموس المحيط» (ص٤٧٥).

(٣) «رد المحتار» (٦/ ٤٣٣)، وينظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص٢٣٢).

(٤) «شرح حدود ابن عرفة» (ص٤٠٩).

(٥) «الإنصاف» (٦/ ٣٧٤).

إقطاع الإمام، فيمنعها -أي: المحجر- ممن يحييها -أي: ممن يريد إحياءها- ولا يحييها هو][١]. نقله عنه ابن القطان[٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: ما جاء عن عمر رضي الله عنه **«أنه جعل التحجير ثلاث سنوات، فإن تركها حتى تمضي ثلاث سنين، فأحياها غيره، فهو أحق بها»**[٤].

وجه الدلالة: أن التعرض لأموال الناس بغير حق، أمر منكر وباطل، وعمر أجاز للغير أن يتعرض للمتحجر إذا لم يحي الأرض، فدل على أن تحجُّره غير صحيح، بل باطل لا حرمة له. فهذا رأي الفاروق عمر رضي الله عنه في قضاء عام، يعد مظنة للانتشار والاشتهار، ولم يعلم إنكار أحد من الصحابة عليه.

الثاني: أن المقصود من الإحياء هو عمارة الأرض والاستفادة منها، فإذا لم يتحقق المقصود فإنه يمنع من العمل، فالذي يتحجر الأرض وهو لا يريد الإحياء قد منع غيره من الاستفادة من الأرض.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٢] منع إقطاع الإمام المرافق العامة:

المراد بالمسألة: المرافق: واحدها مَرفق، بفتح الميم، وكسر الفاء وفتحها[٥]، والمرفق من الأمر هو: ما ارتفقت به، وانتفعت منه، ومنه مرافق

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٦٩). (٢) «الإقناع» (٣/ ١٦٣٤).

(٣) «بدائع الصنائع» (٦/ ١٩٤)، «تكملة البحر الرائق» (٨/ ٢٤٠)، «الدر المختار مع رد المحتار» (٦/ ٤٣٣)، «الذخيرة» (٦/ ١٥٤-١٥٥)، «التاج والإكليل» (٧/ ٦١٦)، «منح الجليل» (٨/ ٨٦)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٤٧)، «شرح جلال الدين المحلى» (٣/ ٩٢-٩٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ٥٠٥).

(٤) أخرجه يحيى بن آدم في كتابه «الخراج» (ص١٠٣-١٠٤)، ومن طريقه أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٦/ ١٤٨).

(٥) «المطلع» (ص٢٤٧).

الدار وهي: مصاب الماء ونحوها، كخلائها وسطحها[١].

والمرافق العامة هي: ما ينتفع به الناس جميعا، كالطرقات، والحدائق، والمساجد ونحوها[٢].

وهذه المرافق العامة التي يستفيد منها الناس وينتفعون بها، لا يجوز للإمام أن يقطعها إقطاع تمك لأحد، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن الصباغ[٣] (٤٧٧هـ) يقول: [وأجمعوا على منع إقطاع المرافق العامة]. نقله عنه ابن حجر الهيتمي، والشربيني، والرملي[٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[٥].

---

(١) «مختار الصحاح» (ص١٢٦)، «تاج العروس» (٢٥/٣٤٧)، «المطلع» (ص٣٩١).

(٢) «معجم لغة الفقهاء» (ص٣٩٢). ويظهر للباحث أن الفرق بينها وبين مصالح القرية: أن المصالح تكون في الأمور الخارجة عن القرية، أما المرافق فهي التي تكون داخلها، وهذا مستفاد من المعنى اللغوي للمرافق: فهي «الأمور التابعة للشيء مما يرتفق به، وعليه فحكمهما واحد.

(٣) عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد أبو نصر بن الصباغ البغدادي الشافعي، ولد عام (٤٠٠هـ) فقيه العراق، من أكابر أصحاب الوجوه عند الشافعية، وكان ثبتا صالحا دينا زاهدا كملت له شرائط الاجتهاد المطلق كما قال ابن عقيل، من آثاره: الشامل وهو من أصح كتب الأصحاب، وأثبتها أدلة، وكتاب «الكامل في الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة»، و«العدة في أصول الفقه». توفي عام (٤٧٧هـ). «طبقات السبكي» (٥/ ١٢٢)، «طبقات ابن شهبة» (١/ ٢٥١).

(٤) «تحفة المحتاج» (٦/ ٢١٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ٥٠٩)، «حاشية الرملي على أسنى المطالب» (٢/ ٤٤٨). نقلوه جميعا عن ابن الصباغ من كتابه «الشامل».

(٥) «المبسوط» (٢٣/ ٢٠٣)، «تبيين الحقائق» (٦/ ٣٦)، «الهداية» (١٠/ ٧٣)، «الاستذكار» (٣/ ١٤٦)، «جامع الأمهات» (ص٤٤٤)، «الذخيرة» (٦/ ١٥٣-١٥٤)، «الفروع» (٤/ ٥٥٩)، «الإنصاف» (٦/ ٣٧٧).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبيض بن حمال رضي الله عنه أنه وفد إلى النبي ﷺ فاستقطعه فأقطعه الملح، فلما أدبر، قال رجل: يا رسول الله أتدري ما أقطعته؟ إنما أقطعته الماء العد، قال: فرجع فيه(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ رد ما أقطعه لأبيض بن حمال لما علم أن المكان المقطع، فيه منفعة لعامة الناس وهو من المعادن الظاهرة، فمن باب أولى إذا كان من مرافقهم التي يرتفقونها في القرية.

الثاني: ما جاء أن رجلا قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: [إن قِبَلنا أرضا بالبصرة ليست من أرض الخراج، ولا تَضرُّ بأحد من المسلمين، فإن رأيت أن تقطعينها أتخذ فيها قضبا لخيلي فافعل؟] قال: فكتب عمر إلى أبي موسى الأشعري(٢): [إن كانت كما يقول فأقطعها إياه](٣).

وجه الدلالة: أن عمر لما علم أن إقطاعه الأرض ليس فيه مضرة على المسلمين أجاز ذلك، فدل على أن انتفاء المضرة قيد في الجواز.

الثالث: أن ما كان من مرافق أهل البلدة فهو حق أهل البلدة، وفي الإقطاع اعتداء عليهم، وإبطال لحقهم(٤).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٣] تحريم تحجير وإقطاع المياه المباحة:

المراد بالمسألة: المياه المباحة هي: المياه غير المملوكة لأحد. والمقصود

(١) سبق تخريجه.

(٢) عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار أبو موسى الأشعري، قدم المدينة بعد فتح خيبر، واستعمله النبي ﷺ على بعض أعمال اليمن، واستعمله عمر على البصرة، واستعمله عثمان على الكوفة، كان حسن الصوت بالقرآن، قال عنه النبي ﷺ: **«لقد أوتي مزمارا من مزامير آل داود»**. توفي عام (٤٢هـ). «الاستيعاب» (٣/ ٩٧٩)، «أسد الغابة» (٣/ ٣٦٤)، «الإصابة» (٤/ ٢١١).

(٣) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (ص٣٥٢-٣٥٣)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٦٤٠).

(٤) «بدائع الصنائع» (٦/ ١٩٤) بتصرف يسير.

هنا: مياه الأودية الكبار: كالنيل، والفرات، ودجلة، وسيحون وجيحون وأشباهها، ومياه العيون الكائنة في الجبال والمتحدرة من الأراضي الموات، وكذا سيول الأمطار، هذه كلها الناس في الاستفادة منها على حد سواء، ولا يجوز لأحد تحجرها، ولا للإمام إقطاعها لأحد من الناس، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ أبو الطيب الطبري[(١)] (٤٥٠هـ) يقول: [والمياه المباحة من الأودية، والعيون في الجبال ونحوها من الموات، وسيول الأمطار يستوي الناس فيها، لا يجوز لأحد تحجرها، ولا للإمام إقطاعها إجماعا]. نقله عنه الشربيني[(٢)].

❑ ابن الصباغ (٤٧٧هـ) يقول: [والمياه المباحة من الأودية، والعيون في الجبال ونحوها من الموات، وسيول الأمطار يستوي الناس فيها، لا يجوز لأحد تحجرها، ولا للإمام إقطاعها إجماعا]. نقله عنه الشربيني[(٣)].

❑ ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ) يقول: [(المياه المباحة) بأن لم تملك (من الأودية): كالنيل والفرات (والعيون) الكائنة (في الجبال) ونحوها من الموات، وسيول الأمطار (يستوي الناس فيها)...، لا يجوز لأحد تحجرها، ولا للإمام إقطاعها إجماعا][(٤)].

❑ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [المياه المباحة من الأودية: كالنيل، والفرات، والعيون في الجبال وغيرها، وسيول الأمطار، يستوي الناس فيها...، فلا يجوز لأحد تحجرها، ولا للإمام إقطاعها بالإجماع][(٥)].

---

(١) طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر أبو الطيب الطبري الشافعي، ولد في طبرستان عام (٣٤٨هـ)، أحد أعيان المذهب وشيوخه الكبار، ولي قضاء ربع الكرخ، كان ورعا عارفا بالأصول والفروع محققا حسن الخلق، صحيح المذهب، من آثاره: «التعليق» وهو في عشر مجلدات، «المجرد»، «شرح الفروع». توفي عام (٤٥٠هـ)، «طبقات الشيرازي» (ص١٣٥)، «طبقات السبكي» (٥/ ١٢)، «طبقات ابن شهبة» (١/ ٢٢٨).

(٢) «مغني المحتاج» (٣/ ٥١٦).

(٣) «مغني المحتاج» (٣/ ٥١٦).

(٤) «تحفةالمحتاج» (٦/ ٢٢٧).

(٥) «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٣/ ٢٣٨-٢٣٩).

❑ الرملي (١٠٠٤هـ) يقول: [(والمياه المباحة) بأن لم تملك (من الأودية): كالنيل والفرات ودجلة (والعيون) الكائنة (في الجبال) ونحوها من الموات، وسيول الأمطار (يستوي الناس فيها). . . ، فلا يجوز لأحد تحجرها، ولا للإمام إقطاعها بالإجماع][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي ﷺ قال: غزوت مع النبي ﷺ ثلاثا أسمعه يقول: «**المسلمون شركاء في ثلاث: في الكلأ، والماء، والنار**»[٣].

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**ثلاث لا يمنعن: الماء والكلأ والنار**»[٤].

وجه الدلالة من الحديثين: أن أولى ما يدخل في الماء المياه المباحة التي لم

(١) «نهاية المحتاج» (٥/ ٣٥١-٣٥٢).

(٢) «تبيين الحقائق» (٦/ ٣٦)، «الهداية» (١٠/ ٧٩-٨٠)، «الدر المختار» (٦/ ٤٣٣-٤٣٤)، «جامع الأمهات» (ص٤٤٥)، «القوانين الفقهية» (ص٢٢٢)، «الذخيرة» (٦/ ١٥٩-١٦٠)، «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٤٣٩-٤٤٠)، «شرح الزركشي» (٢/ ١٩٥)، «كشاف القناع» (٤/ ١٨٨)، «المحلى» (٧/ ٧٣).

تنبيه: الحنابلة يجعلون الماء من المعادن الظاهرة فيأخذ حكمها، ويذكرون أن كل بئر ينتفع بها المسلمون أو عين نابعة، فإنه ليس لأحد احتجارها.

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٣٠٨٢)، (٣٨/ ١٧٤)، وأبو داود منع الماء (٣٤٧١)، (٤/ ١٧٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٦١٢)، (٦/ ١٥٠). وصحح إسناده الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ ٨).

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٤٧٣)، (٤/ ١٠٩)، وصحح إسناده ابن الملقن في «تحفة المحتاج» (٢/ ٢٩٧)، وابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ٦٥)، والبوصيري في «مصباح الزجاجة» (٣/ ٨١).

تكن مملوكة لأحد، والحديث جاء عاما لم يفرق بين ما كان من قبل الإمام أو غيره، فيبقى على عمومه(١).

الثالث: القياس على المعادن الظاهرة: فكما أنه ليس للإمام أن يُقْطعها لأحد، فكذلك المياه المباحة، بجامع وجود الضرر على الناس في تملكها، أو تخصيص أحد بها.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٤] تقسيم ماء النهر أو السيل الذي يتشاح الناس عليه:

المراد بالمسألة: الماء الجاري الذي يجري من الأنهار الصغيرة، أو التي يستفيدها الناس من الأمطار، إذا تشاح الناس عليه، واختلفوا فيه، ولم يكن أحد منهم أقدم في المكان من الآخر، فإنه يقسم بينهم، وطريقة القسمة بينهم: أن يبدأ من في أول طريق الماء، فيأخذ نصيبه منه حتى يبلغ إلى الكعب، ثم يرسله إلى من يليه، حتى يمر على الجميع، وإذا لم يفضل منه شيء فإن الآخر ليس له منه نصيب، وليس له حق المطالبة، وهذه القسمة لا خلاف فيها بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [أن يكون نهرا صغيرا يزدحم الناس فيه، ويتشاحون في مائه، أو سيلا يتشاح فيه أهل الأرض الشاربة منه، فإنه يبدأ من في أول النهر، فيسقي ويحبس الماء حتى يبلغ إلى الكعب، ثم يرسل إلى الذي يليه فيصنع كذلك، وعلى هذا إلى أن تنتهي الأراضي كلها، فإن لم يفضل عن الأول شيء، أو عن الثاني، أو عمن يليهم فلا شيء للباقين...، وهذا قول فقهاء المدينة، ومالك، والشافعي، ولا نعلم فيه مخالفا](٢). نقله عنه العيني(٣).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [أن يكون نهرا صغيرا يزدحم الناس فيه، ويتشاحون في مائه، أو سيلا يتشاح فيه أهل الأرضين الشاربة منه، فإنه يبدأ من في أول النهر، فيسقي ويحبس الماء حتى يبلغ إلى الكعب، ثم يرسل إلى الذي

(١) ينظر: «تحفة المحتاج» (٦/ ٢٢٧).

(٢) «المغني» (٨/ ١٦٨).

(٣) «عمدة القاري» (١٢/ ٣٣٢).

يليه فيصنع كذلك، وعلى هذا إلى أن تنتهي الأراضي كلها، فإن لم يفضل عن الأول شيء، أو عن الثاني، أو عمن يليهم فلا شيء للباقين. . .، وهذا قول فقهاء المدينة، ومالك، والشافعي، ولا نعلم فيه مخالفا][١].

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [أن يكون نهرا صغيرا يزدحم الناس فيه، ويتشاحون في مائه: كنهر الشام، أو مسيلا يتشاح فيه أهل الأرضين الشاربة منه، فيبدأ بمن في أول النهر فيسقى ويحبس الماء حتى يصل إلى الكعبين، ثم يرسل إلى الثاني فيفعل كذلك، حتى تنتهي الأراضي كلها، فإن لم يفضل عن الأول شيء، أو عن الثاني، أو عن من يليهما، فلا شيء للباقين. . .، ولا نعلم فيه خلافا][٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن الزبير[٤] ﵄ أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج[٥] الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرِّح الماء يمر، فأبى عليه، فاختصما عند النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: «**اسق يا**

---

(١) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٦/ ١٤١-١٤٢).

(٢) «المبدع» (٥/ ٢٦٢).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٣٣)، «الذخيرة» (٦/ ١٦٠)، «الإتقان والإحكام» (٢/ ١٧١)، «البيان» (٧/ ٥٠٦)، «تحفة المحتاج» (٦/ ٢٢٩-٢٣٠)، «السراج الوهاج» (ص٣٠١)، «المحلى» (٧/ ٨٢-٨٣).

(٤) عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي، أمه أسماء بنت أبي بكر، أول مولود للمسلمين بعد الهجرة، حنكه النبي ﷺ وبصق له من ريقه، وسماه عبد الله وكناه أبا بكر، أحد شجعان الصحابة، صاحب عبادة، ثبت أنه إذا قام للصلاة كأنه عمود، ولي الخلافة عام (٦٤هـ) وقتل عام (٧٣هـ)، «الاستيعاب» (٣/ ٩٠٥)، «أسد الغابة» (٣/ ٢٤١)، «الإصابة» (٤/ ٨٩).

(٥) شراج واحدها شرج، وهي: مجاري الماء من الحرار إلى السهل. «غريب الحديث» لأبي عبيد (٤/ ٢)، «غريب الحديث» لابن قتيبة (١/ ٣٢٠).

زبير، **ثم أرسل الماء إلى جارك»** فغضب الأنصاري، فقال: أن كان ابن عمتك! فتلوَّن وجه رسول الله ﷺ ثم قال: «**اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر**» فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[1][2].

الثاني: عن عبد الله بن عمرو ﵄ «أن رسول الله ﷺ قضى في السيل المهزور[3] أن يمسك حتى يبلغ الكعبين، ثم يرسل الأعلى على الأسفل»[4].

الثالث: أن الأعلى أرضه قريبة من فوهة النهر فهو أسبق إلى الماء، فكان أولى به، كمن سبق إلى المشرعة.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

❀ ❀ ❀

(١) النساء: الآية (٦٥).

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٦٢)، (ص٤٤٣)، ومسلم (٢٣٥٧)، (٤/ ١٤٥٩).

(٣) المهزور هو: وادي بني قريظة في المدينة، يهبط من حرة، وتنصب منه مياه عذبة. «معجم البلدان» (٥/ ٢٣٤).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٦٣٤)، (٤/ ٢٣٥)، وابن ماجه (٢٤٨٢)، (٤/ ١١٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٦٨٣)، (٦/ ١٥٤). قال ابن عبد البر: [حديث سيل مهزور ومذينيب حديث مدني مشهور عند أهل المدينة، مستعمل عندهم، معروف معمول به]. «التمهيد» (١٧/ ٤١٠). وحسن إسناده ابن حجر في «فتح الباري» (٥/ ٤٠).

الباب الثاني

مسائل الإجماع في

كتاب البيع

وفيه ستة فصول:

الفصل الأول: مسائل الإجماع في باب شروط البيع.

الفصل الثاني: مسائل الإجماع في باب الشروط في البيع.

الفصل الثالث: مسائل الإجماع في باب الخيار في البيع.

الفصل الرابع: مسائل الإجماع في باب الصرف.

الفصل الخامس: مسائل الإجماع في باب بيع الأصول والثمار.

الفصل السادس: مسائل الإجماع في باب السلم.

الفصل الأول

مسائل الإجماع في

باب شروط البيع

١] مشروعية البيع وحكمه:

المراد بالمسألة: البيع في اللغة: ضد الشراء، وهو إعطاء المثمن وأخذ الثمن، ففيه معنى المبادلة بين طرفين، ويطلق على الشراء، فهو من ألفاظ الأضداد(١).

وفي الاصطلاح: تمليك عين مالية، أو منفعة مباحة على التأبيد بعوض مالي، من غير ربا ولا قرض(٢).

والمقصود به هنا: أن البيع بهذه الصورة مباح مشروع من حيث الأصل، وأنه أحد أسباب الملك، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الماوردي(٣) (٤٥٠هـ) يقول: [الأصل في إحلال البيوع: كتاب الله، وسنة

---

(١) ينظر: «مفردات القرآن» (ص١٥٥)، «معجم مقاييس اللغة» (١/ ٣٢٧)، «لسان العرب» (٨/ ٢٣).

(٢) «التوقيف على مهمات التعريف» (١/ ١٥٣)، وقد ذكره من دون القيدين الأخيرين، وبين أنه من أحسن ما وسم به البيع، «الإنصاف» (٤/ ٢٦٠)، وينظر: «شرح حدود ابن عرفة» (ص٢٣٢).

تنبيه: ما قيل أنه مشتق من الباع؛ لأن كلا من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والإعطاء، فهو منتقد من وجهين: الأول: أنه مصدر، والصحيح أن المصادر غير مشتقة. الثاني: أن الباع عينه واو والبيع عينه ياء، وشرط صحة الاشتقاق موافقة الأصل والفرع في جميع الوجوه. «الدر النقي» (٣/ ٤٣٨-٤٣٩).

(٣) علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن المشهور بالماوردي، لقب بذلك لعمل عائلته بصناعة الورد وبيعه، ولد عام (٣٦٤هـ) بالبصرة، وطلب العلم فيها على المذهب الشافعي، حتى =

نبيه، وإجماع الأمة. . .، وأما إجماع الأمة: فظاهر من غير إنكار بجملته][(١)].

❑ الغزالي (٥٠٥هـ) يقول: [واجتمعت الأمة على كونه سببا لإفادة الملك][(٢)]. نقله عنه النووي[(٣)].

❑ السمرقندي[(٤)] (٥٣٩هـ) يقول: [اعلم: أن البيع مشروع، عرفت شرعيته بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة][(٥)].

❑ العمراني (٥٥٨هـ) يقول: [والبيع جائز، والأصل في جوازه: الكتاب والسنة والإجماع. . .، وأما الإجماع: فأجمعت الأمة على جوازه][(٦)].

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على جواز البيع][(٧)].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة][(٨)].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [أما الحكم الذي ذكره المصنف وهو جواز البيع، فهو مما تظاهرت عليه دلائل الكتاب والسنة وإجماع الأمة، وأجمعت الأمة على أن المبيع بيعا صحيحا يصير بعد انقضاء الخيار ملكا للمشتري][(٩)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [وأجمع المسلمون على جواز البيع

= تقلد رئاسة المذهب فيها، من آثاره: «الحاوي الكبير»، «الأحكام السلطانية»، «أدب الدنيا والدين». توفي عام (٤٥٠هـ). «طبقات السبكي» (٥/ ٢٦٧)، «طبقات ابن شهبة» (١/ ٢٣٠).

(١) «الحاوي الكبير» (٥/ ٣-٥).

(٢) «الوسيط» (٣/ ٣).

(٣) «المجموع» (٩/ ١٧٣).

(٤) محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي علاء الدين، من كبار فقهاء الحنفية، من آثاره: «تحفة الفقهاء»، «شرح الجامع الكبير»، «ميزان الأصول». توفي عام (٥٣٩هـ). «الجواهر المضية» (٣/ ١٨، ٨٣)، «تاج التراجم» (ص٢٥٧).

(٥) «تحفة الفقهاء» (ص٤٣٢).

(٦) «البيان» (٥/ ٧-٩).

(٧) «الإفصاح» (١/ ٢٧٠).

(٨) «المغني» (٦/ ٧).

(٩) «المجموع» (٩/ ١٧٣).

في الجملة][1].

❑ الزيلعي (٧٤٣هـ) يقول: [ثبت جوازه بالكتاب والسنة وإجماع الأمة. . . ، وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على جوازه، وأنه أحد أسباب الملك][2].

❑ الزركشي[3] (٧٧٢هـ) يقول: [وقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع على ذلك. . . ، وأما الإجماع: فبنقل الأثبات][4].

❑ البابرتي[5] (٧٨٦هـ) يقول: [وجوازه ثابت بالكتاب. . . ، والسنة. . . ، وبالإجماع فإنه لم ينكره أحد من الملِّيِّين وغيرهم][6].

❑ ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [وأجمع المسلمون على جواز البيع][7].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [. . . فدليل جوازه الكتاب. . . ، والسنة. . . ، وإجماع الأمة، فإنه منعقد على جواز البيع][8].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [وشرعية البيع: بالكتاب. . . ، والسنة. . . ، والإجماع منعقد عليه][9].

---

(١) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٨).

(٢) «تبيين الحقائق» (٤/ ٢).

(٣) محمد بن عبد الله بن محمد أبو عبد الله شمس الدين الزركشي المصري الحنبلي، كان إماما في المذهب، له مصنفات نادرة ومفيدة، منها: «شرح على الخرقي»، «شرح قطعة من المحرر». توفي عام (٧٧٢هـ). «المنهج الأحمد» (٥/ ١٣٧)، «الدر المنضد» (ص٤٧)، «السحب الوابلة» (٣/ ٩٦٦).

(٤) «شرح الزركشي» (٢/ ٤).

(٥) محمد بن محمد بن محمود البابرتي أكمل الدين، كان بارعا في الأصول والفقه والحديث، ذا عناية بالنحو والمعاني، من آثاره: «شرح مختصر ابن الحاجب» في الأصول، «شرح المنار»، «العناية شرح الهداية»، وله تفسير للقرآن. توفي عام (٧٨٦هـ). «طبقات الفقهاء» لكبري زاده (ص١٢٦)، «طبقات المفسرين» للداودي (ص٢٩٩).

(٦) «العناية» (٦/ ٢٤٧).

(٧) «فتح الباري» (٤/ ٢٨٧).

(٨) «البناية» (٨/ ٣، ٢٤٩).

(٩) «فتح القدير» (٦/ ٢٤٧).

❑ الأسيوطي (٨٨٠هـ) يقول: [والأصل في جوازه: الكتاب والسنة والإجماع. . .، وأما الإجماع: فأجمعت الأمة على جوازه][١].

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [والأصل فيه قبل الإجماع. . .][٢].

❑ زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ) يقول: [الأصل فيه قبل الإجماع آيات. . .][٣].

❑ حطاب[٤] (٩٥٤هـ) يقول: [والإجماع على جوازه من حيث الجملة][٥].

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [أما دليله: فالكتاب والسنة والإجماع والمعقول][٦].

❑ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [الأصل في الباب قبل الإجماع آيات. . .][٧].

❑ الرملي (١٠٠٤هـ) يقول: [والأصل في الباب قبل الإجماع. . .][٨].

❑ البهوتي (١٠٥١هـ) يقول: [والبيع جائز بالإجماع][٩].

❑ عبد الرحمن المعروف بـ[داماد أفندي][١٠] (١٠٧٨هـ) يقول: [ومشروعية

---

(١) «جواهر العقود» (١/ ٤٨).

(٢) «المبدع» (٤/ ٣).

(٣) «أسنى المطالب» (٢/ ٢)، «الغرر البهية» (٢/ ٢٨٧)، «فتح الوهاب» (٣/ ٤).

(٤) محمد بن محمد الحطاب المكي المالكي، ولد عام (٩٠٢هـ) أحد الأئمة المحققين الأخيار، له مؤلفات تدل على سعة علمه، منها: «مواهب الجليل شرح مختصر خليل»، «قرة العين شرح ورقات إمام الحرمين». توفي عام (٩٥٤هـ). «نيل الابتهاج» (ص٣٣٧)، «شجرة النور الزكية» (ص٢٧٠).

(٥) «مواهب الجليل» (٤/ ٢٢٧).

(٦) «البحر الرائق» (٥/ ٢٨٣).

(٧) «مغني المحتاج» (٢/ ٣٢٣)، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٣/ ٤).

(٨) «نهاية المحتاج» (٣/ ٣٧٣).

(٩) «كشاف القناع» (٣/ ١٤٥)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٥)، «الروض المربع» (٢/ ٢٢).

(١٠) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخ زاده، ويقال له: داماد أفندي، فقيه حنفي مفسر، من أهل كليبولي بتركيا، من قضاة الجيش، من آثاره: «مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر»، «نظم الفرائد»، «حاشية على تفسير البيضاوي». توفي عام=

البيع . . . ، وبإجماع الأمة وبالمعقول][1].

❑ الحصكفي[2] (١٠٨٨هـ) يقول: [وثبوته: بالكتاب والسنة والإجماع والقياس][3].

❑ علي حيدر[4] (١٣٥٣هـ) يقول: [قد أجمع الأئمة على مشروعية البيع، وأنه أحد أسباب التملك][5].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [والإجماع معلوم في الجملة][6].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[7].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾[8].

الثاني: من لسنة: قد توارد على هذا الحكم أنواع السنة الثلاثة: القولية والفعلية والتقريرية.

= (١٠٧٨هـ). «معجم المؤلفين» (٥/ ١٧٥)، «هدية العارفين» (١/ ٥٤٩)، «الأعلام» (٣/ ٣٣٢).

(١) «مجمع الأنهر» (٢/ ٣).

(٢) محمد بن علي بن محمد علاء الدين الحصني الحصكفي، ولد عام (١٠٢٥هـ) مفتي الحنفية بدمشق، برع في الفقه والحديث والنحو، وانتفع به خلق كثير، من آثاره: «الدر المختار «شرح تنوير الأبصار»، «الدر المنتقى شرح ملتقى الأبحر»، «إفاضة الأنوار على أصول المنار». توفي عام (١٠٨٨هـ). «خلاصة الأثر» (٤/ ٦٣)، «معجم المؤلفين» (١١/ ٥٦)، «الأعلام» (٦/ ٢٩٤).

(٣) «الدر المختار» (٤/ ٥٠٦).

(٤) علي حيدر بن جابر بن عبد المطلب بن غالب الحسيني من أشراف مكة، ولد عام (١٢٨٠هـ) فقيه حنفي، ولد وتعلم بالآستانة، وتقدم عند العثمانيين، من آثاره: «درر الحكام شرح مجلة الأحكام». توفي عام (١٣٥٣هـ). «الأعلام» (٤/ ٢٨٤).

(٥) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ١٠١).

(٦) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٢٥).

(٧) «المحلى» (٧/ ٢١٤).

(٨) البقرة: الآية (٢٧٥).

فالنبي ﷺ بُعِث والناس يتبايعون فيما بينهم، فأقرهم عليه من غير إنكار، بل إنه ﷺ باع واشترى، فقد جاء عنه أنه باع حِلْسا[١] وقَدَحا[٢][٣]، واشترى من جابر بعيرا[٤]، ثم إنه حث على الكسب الطيب كما في حديث رافع بن خديج[٥] رضي الله عنه أنه سئل: أيُّ الكسب أطيب؟ فقال: «**عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور**»[٦].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢] منع الفصل بين الإيجاب والقبول:

المراد بالمسألة: من أركان البيع: الصيغة. وهي قائمة على الإيجاب من البائع، والقبول من المشتري، فإذا أوجب البائع البيع، وطال الفصل، والمشتري لم يقبل، وانشغلا بكلام أجنبي عن العقد، فإن العقد غير سائغ إذا قبل المشتري بعدها، بلا نزاع بين العلماء.

---

(١) الحلس جمع أحلاس، وهو: كساء أو لبد أو شيء يجعل على ظهر البعير تحت القتب يلازمه. ويقال لبساط البيت: الحِلْس. «مشارق الأنوار» (١/ ١٩٧) «لسان العرب» (٦/ ٥٤) بتصرف يسير.

(٢) القدح بفتحتين هو: الآنية التي يشرب بها. المغرب (ص٣٧٣)، «المصباح المنير» (ص٤٩١).

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده» (١١٩٦٨)، (١٩/ ٣١)، والنسائي في «المجتبى» (٤٥٠٨)، (٧/ ٢٥٩). قال البخاري: [لا يصح]. نقله عنه ابن عبد البر في الاستغناء (١/ ٤٣٩)، وقال ابن القطان: [لا يصح، فإن عبد الله الحنفي لا أعرف أحدا نقل عدالته، فهي لا تثبت]. «بيان الوهم والإيهام» (٥/ ٥٧).

(٤) أخرجه البخاري (٢٠٩٧)، (ص٣٩٥)، ومسلم (٧١٥)، (٣/ ٩٩٠).

(٥) رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن يزيد الأوسي الأنصاري الحارثي أبو عبد الله، عرض على النبي ﷺ يوم بدر فاستصغره، ثم شهد أحدا وما بعدها، كان صحراويا عالما بالمزارعة والمساقاة. توفي عام (٧٤هـ)، «الاستيعاب» (٢/ ٤٧٩)، «سير أعلام النبلاء» (٣/ ١٨١)، «الإصابة» (٢/ ٤٣٦).

(٦) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٧٢٦٥)، (٢٨/ ٥٠٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠١٧٩)، (٥/ ٢٦٣)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٤٤١١)، (٤/ ٢٧٦). وقد حكم بإرساله البخاري وأبو حاتم والبيهقي. ينظر: «العلل» لابن أبي حاتم (٢/ ٤٤٣)، «التلخيص الحبير» (٣/ ٣).

من نقل الإجماع:

❏ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [ومثل هذه الوقوف -أي: الوقوف بين المعطوفات في كتاب الله التي يفصلها التحزيبات الموجودة في المصحف العثماني- لا يسوغ في المجلس الواحد إذا طال الفصل بينهما بأجنبي، ولهذا لو ألحق بالكلام: عطف، أو استثناء، أو شرط، ونحو ذلك، بعد طول الفصل بأجنبي، لم يسغ، باتفاق العلماء. ولو تأخر القبول عن الإيجاب، بمثل ذلك بين المتخاطبين، لم يسغ ذلك، بلا نزاع](١).

الموافقون عى الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية(٢).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن العقد إذا طال الفصل فيه بين الإيجاب والقبول انقطعت فائدة الكلام فيه، ويعد لا ارتباط فيه بينهما، كالاستثناء والشرط وخبر المبتدأ الذي لا يتم

---

(١) «مجموع الفتوى» (١٣/ ٤١١).

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٧)، «فتح القدير» (٦/ ٢٥٣-٢٥٤)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ١٥٣-١٥٦)، «مواهب الجليل» (٤/ ٢٤٠-٢٤١)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ٥)، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (٣/ ١٧)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٤٠)، «الغرر البهية» (٢/ ٣٩٢-٣٩٣)، «غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» (ص١٨٢).

تنبيه: اختلفت عبارات العلماء في موافقة الإجماع المحكي في المسألة وهي في تفسير الفاصل الطويل المؤثر في ارتباط القبول بالإيجاب، فالحنفية: يعدون الأقوال والأفعال الدالة على الإعراض عن العقد مانعة من إتمام العقد. أما المالكية: فيقسمون اتصال القبول بالإيجاب إلى عدة أقسام: الأول: إذا حصل القبول بإزاء الإيجاب في المجلس ومن غير فاصل، فالبيع يلزم اتفاقا. الثاني: إذا تراخى القبول عن الإيجاب حتى انقضى المجلس فإن لبيع لا يلزم اتفاقا. الثالث: لو حصل فاصل يقتضي الإعراض، بحيث لا يكون كلامه بعد ذلك جوابا للإيجاب السابق فيما يقضي به العرف، فإن العقد لا ينعقد حينئذ. وقد ذكرت تفصيلهم في المسألة ليعلم موافقتهم للإجماع، ومخالفة ابن العربي -كما سيأتي- للمقرر في المذهب. أما الشافعية: يرون أن الاشتغال بأجنبي عن العقد يعد مبطلا له، وكذا السكوت الطويل دون اليسير.

الكلام إلا بذكر طرفه الآخر(١).

الثاني: أن طول الفصل بينهما، يدل على إعراض المشتري عن العقد، وعدم رغبته في إتمام البيع، وإذا قبل بعد طول المدة لربما اختل جانب الرضا من الطرف الآخر، فلزم إعادة العقد من أصله(٢).

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: ابن العربي من المالكية، فقال بجواز تأخير القبول عن الإيجاب حتى وإن طالت المدة، إلا ما يتطرق في أثناء ذلك إلى السلعة من فساد يلحق عينها، أو حَطٍّ يُدرِكُ قيمتها(٣).

ويفهم من هذا القيد الذي ذكره: أن التأخير لا يضر، حتى وإن تغيَّر المجلس.

ودليله على هذا الرأي: أن الأدلة جاءت مطلقة من غير تحديد مدة بين القبول والإيجاب، فما دام أنهما وقعا، على أي صفة كان، فالعقد تام وصحيح(٤).

ولم أجد من وافقه على هذا الرأي.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لشذوذ الخلاف فيها.

٣] عدم انعقاد البيع الذي تقدم فيه الإيجاب على القبول بلفظ الاستفهام:

المراد بالمسألة: الصيغة المشتملة على الإيجاب والقبول ركن من أركان البيع، والأصل تقدم الإيجاب على القبول، فإذا حدث العكس وكان بصيغة الاستفهام، فإن البيع لا يصح ولا ينعقد إلا إذا رد المشتري بالقبول بعد هذا، بلا خلاف بين العلماء.

وصورة ذلك: أن يقول المشتري للبائع: أتبيعني هذه السلعة بألف ريال؟ فيقول البائع: بعتك، فلا بد أن يقول المشتري: قبلت.

(١) «النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر» (١/ ٢٥٧) بتصرف يسير.

(٢) ينظر: «مغني المحتاج» (٢/ ٣٢٩-٣٣٠).

(٣) «القبس» (٢/ ٧٧٧).

(٤) المصدر السابق.

من نقل الإجماع:

❏ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق، بأن يقول المشتري للبائع: أتبيع مني هذا الشيء بكذا؟ أو ابعته مني بكذا؟ فقال البائع: بعت، لا ينعقد ما لم يقل المشتري: اشتريت][١].

❏ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [فأما إن تقدم -أي: القبول على الإيجاب- بلفظ الاستفهام، مثل أن يقول: أتبيعني ثوبك بكذا؟ فيقول: بعتك، لم يصح بحال. نص عليه أحمد، وبه يقول أبو حنيفة، والشافعي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم][٢].

❏ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [أما إذا قال المشتري: أتبيعني عبدك بكذا؟ أو قال: بعتني بكذا، فقال: بعت، لا ينعقد البيع بلا خلاف، إلا أن يقول بعده: اشتريت][٣].

❏ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [فأما إن تقدم -أي: القبول على الإيجاب- بلفظ الاستفهام، مثل أن يقول: أتبيعني ثوبك بكذا؟ فيقول: بعتك، لم يصح بحال. نص عليه أحمد، وبه يقول أبو حنيفة، والشافعي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم][٤].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن الاستفهام سؤال الإيجاب والقبول، وليس إيجابا وقبولا بنفسه، ولذا يُعد البيع هنا قد فَقَد أحد ركني الصيغة وهو القبول، فلم ينعقد[٥].

الثاني: أن هذه الصيغة تعتبر مساومة وليست إيقاعا للعقد، وفرق بين المساومة والعقد[٦].

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٣).

(٢) «المغني» (٦/ ٧).

(٣) «المجموع» (٩/ ١٩٩).

(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ١٠-١١).

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٤).

(٦) «أحكام القرآن» للجصاص (٢/ ٢٤٦).

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: المالكية فقالوا: إن البيع بلفظ الاستفهام صحيح ومنعقد(١).

وخالف أيضا ابن حزم من الظاهرية، وقال: لا يجوز البيع إلا بلفظ البيع، أو بلفظ الشراء، أو بلفظ التجارة، أو بلفظ يُعبَّر به في سائر اللغات عن البيع. ولم يذكر صيغة معينة ولا صفة معينة فدل على أنه يرى جواز البيع بأي لفظ دال عليه(٢).

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: القياس على النكاح: فكل ما كان إيجابا وقبولا في عقد النكاح، كان إيجابا في البيع(٣).

الثاني: أن الشارع لم يَحدَّ ألفاظا معينة عند التبايع، وما لم يحده الشرع فمرده إلى العرف، وكل لفظ دال على البيع تراضيا عليه، فإنه ينعقد عليه البيع، فيدخل فيه هذه الصيغة.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٤] لزوم اتحاد المجلس في عقد البيع:

المراد بالمسألة: إذا صدر الإيجاب من البائع في مجلس لم يكن المشتري حاضرا فيه، فإن العقد لا يتم حتى وإن وافق المشتري على العقد بعد ذلك، بإجماع العلماء، ما لم يكن ثمة وكيل عن المشتري حاضر في المجلس وقَبِل عنه، أو كان العقد مكتوبا إلى المشتري، أو أرسل إليه رسولا في ذلك.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [إذا أوجب أحدهما البيع، والآخر غائب،

---

(١) «المنتقى» (٤/١٥٧)، «بداية المجتهد» (٢/١٢٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/٣٢٧)، «مواهب الجليل» (٤/ ٢٢٩-٢٣٠).

(٢) «المحلى» (٧/٢٣٢).

(٣) «المنتقى» (٤/١٥٧) بتصرف.

فبلغه، فقبل، لا ينعقد، بأن قال: بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا فبلغه فقبل، ولو قبل عنه قابل ينعقد، والأصل في هذا: أن أحد الشطرين من أحد العاقدين في باب البيع يتوقف على الآخر في المجلس، ولا يتوقف على الشطر الآخر من العاقد الآخر فيما وراء المجلس بالإجماع، إلا إذا كان عنه قابل، أو كان بالرسالة، أو بالكتابة](١).

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [من قال: بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا، وبلغه الخبر، فقبل، لا يصح؛ لأن شطر العقد لا يتوقف فيه، بالإجماع](٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة(٣).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن تغير مجلس الإيجاب عن القبول يُعد فاصلا طويلا، والفاصل الطويل يخرج الثاني عن أن يكون جوابا عن الأول(٤).

الثاني: أن أحدا لا يَعدُّ الكلام متصلا إذا تباعد وقته، فكيف إذا اختلف مجلسه، فحال القبول مع الإيجاب كحال المستثنى مع المستثنى منه، وحال الشرط مع المشروط، وحال الخبر مع المبتدأ، لا يتم أحدهما إلا أن يرتبط بالآخر قريبا منه(٥).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٧-١٣٨).

(٢) «البحر الرائق» (٥/ ٢٩٠).

(٣) «مواهب الجليل» (٤/ ٢٣٩-٢٤٠)، «حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني» (٢/ ١٣٩)، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣/ ٥)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤-٥)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٢٩-٣٣٠)، «إعانة الطالبين» (٣/ ٥-٦)، «النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر» (١/ ٢٥٧)، «الإنصاف» (٤/ ٢٦٣)، «التوضيح» (٢/ ٥٨٥).

(٤) ينظر: «مغني المحتاج» (٢/ ٣٢٩-٣٣٠).

(٥) ينظر: «النكت والفوائد السنية» (١/ ٢٥٧) فقد ذكر المقيس عليه.

٥] جواز البيع بلفظ الهبة:

المراد بالمسألة: الهبة في اللغة هي: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض[١]. وتطلق كذلك على إيصال الشيء إلى الغير بما ينفعه، سواء كان مالا أو غير مال[٢].

وفي الاصطلاح: تمليكُ جائزِ التصرفِ مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه، موجودا مقدورا على تسليمه، غير واجب في الحياة، بلا عوض، بما يعد هبة عرفا[٣].

والمقصود هنا: لو باع البائع السلعة بلفظ الهبة، وقرنها بذكر العوض، فقال: وهبتك هذه الدار، بمائة ألف ريال، فإن هذا يُعَدُّ بيعا، فيأخذ أحكامه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [لو قال: وهبت لك هذه الدار، أو هذا العبد، بثوبك هذا، فبيعٌ بالإجماع][٤].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [لو قال: وهبتك، أو وهبت لك هذه الدار، أو هذا العبد، بثوبك هذا، فرضي، فهو بيع بالإجماع][٥].

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [لو قال: وهبتك، أو وهبت لك هذه الدار، بألف درهم، أو قال: هذا العبد، بثوبك هذا، فرضي، كان بيعا إجماعا][٦].

❑ الحموي[٧] (١٠٩٨هـ) يقول: [إذا قال: وهبت لك هذه الدار بألف، وهذا

(١) «لسان العرب» (١/ ٨٠٣)، «تاج العروس» (٤/ ٣٦٤).
(٢) «الكليات» (ص٩٦٠).
(٣) «الإقناع» للحجاوي (٣/ ١٠١). وينظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص٢٤٠)، «أنيس الفقهاء» (ص٢٥٥)، «شرح حدود ابن عرفة» (ص٤٢١).
(٤) «البناية» (٨/ ٦).
(٥) «فتح القدير» (٦/ ٢٥١).
(٦) «البحر الرائق» (٥/ ٢٨٥-٢٨٦).
(٧) أحمد بن محمد مكي أبو العباس شهاب الدين الحسيني الحموي، تولى إفتاء الحنفية،=

العبد بثوبك هذا، فرضي، كان بيعا إجماعا][(١)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، وهو مشهور مذهب الشافعية، وكذا مشهور مذهب الحنابلة[(٢)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وذلك أن الله ذكر البيع مطلقا في كتابه، ليس له حد فى اللغة، ولا في الشرع، فيرجع فيها إلى العرف، والمقصود بالخطاب إفهام المعاني، فأيُّ لفظ دل عليه مقصود العقد انعقد به، وهذه الصيغة يقصد منها البيع، فتعد بيعا، وإن اختلف لفظها[(٣)].

الثاني: أن صورة الهبة الشرعية ليس فيها عوض، فإذا شُرط ذلك في العقد علم أن مقصود العاقد ليس ذات اللفظ، وإنما معناه، وإعمال كلامه أولى من إهماله[(٤)].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الشافعية في وجه عندهم، والحنابلة في رواية، وابن حزم من الظاهرية، وقالوا: بأنه لا ينعقد البيع إذا كان بلفظ الهبة[(٥)].

= ودرس بالمدرسة السليمانية بالقاهرة، من آثاره: «غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر»، «نثر الدر الثمين شرح الملا مسكين». توفي عام (١٠٩٨هـ). «معجم المؤلفين» (١/ ٢٥٩)، «الأعلام» (١/ ٢٣٩).

(١) «غمز عيون البصائر» (٢/ ٢٦٨).

(٢) «المنتقى» (٤/ ١٥٧)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٣٢٧)، «الفواكه الدواني» (٢/ ٧٢)، «الغرر البهية» (٢/ ٣٩٥)، «إعانة الطالبين» (٣/ ٣)، «التجريد لنفع العبيد» (٢/ ١٦٧)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٧)، «كشاف القناع» (٣/ ١٤٦)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٥).

(٣) ينظر: «فتح القدير» (٦/ ٢٥١)، «مجموع الفتاوى» (٣١/ ٢٧٨).

(٤) «غمز عيون البصائر» (٢/ ٢٦٨).

(٥) «المجموع» (٩/ ٢٠٢-٢٠٣)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (ص١٦٦)، «الإنصاف» (٤/ ٢٦١)، «المحلى» (٧/ ٢٣٢).

واستدل هؤلاء بدليل من المعقول، وهو:

أن العبرة في الألفاظ بظواهرها؛ إذ إن الصيغ موضوعة لإفادة المعاني، وتفهيم المراد منها عند إطلاقها، فلا تترك ظواهرها؛ لأن هذا يؤدي إلى ترك استعمال الألفاظ(١).

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٦] لزوم التراضي في البيع بين المتعاقدين:

المراد بالمسألة: الرضا هو: قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه(٢).

والمقصود هنا: أن حلَّ أموال الناس إنما هو منوط بالتراضي بين المتعاقدين، بإجماع العلماء، مع توفر الأركان والشروط، وانتفاء الموانع.

من نقل الإجماع:

- ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [. . . والنص، والإجماع المتيقن، قد بيَّنا بأنه لا يخرج عن ملك البائع إلا ما رضي بإخراجه عن ملكه](٣).
- ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [الأصل المجتمع عليه: أنه لا يحل مال امريء مسلم إلا عن طيب نفس منه، وأن التجارة لا تجوز إلا عن تراض](٤).
- أبو عبد الله القرطبي (٦٧١هـ) يقول: [الأصل المتفق عليه: تحريم مال الغير إلا بطيب نفس منه](٥).

---

(١) «المجموع» (٩/ ٢٠٢-٢٠٣) بتصرف.

(٢) «الموسوعة الفقهية الكويتية» (٢٢/ ٢٢٨)، «معجم المصطلحات الاقتصادية» (ص١٨٢).
وقد ذكروا في الموسوعة أن هذا تعريف الجمهور عدا الحنفية فإنهم قالوا: إنه امتلاء الاختيار، أي: بلوغه نهايته، بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها. فالرضا عند الحنفية أخص منه عند الجمهور. على أنهم بينوا أن الجمهور لم ينص أحد منهم على هذا التعريف وإنما هو مفهوم من كلامهم.

(٣) «المحلى» (٨/ ٢٥). وقد ذكر هذا الإجماع في غير بابه، عند مسألة: بيع الشقص وسلعة معه صفقة واحدة ثم يطلب الشفيع الشفعة هل يأخذ الكل أو لا؟.

(٤) «الاستذكار» (٧/ ٨٨).

(٥) «الجامع لأحكام القرآن» (٢/ ٢٢٧). وقد ذكره في معرض حديثه عن المضطر للطعام =

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، والحنابلة[(١)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾[(٢)].

الثاني: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إنما البيع عن تراض**»[(٣)].

الثالث: عن أبي حميد الساعدي[(٤)] رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحل لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفسه، وذلك لشدة ما حرم الله ﷻ مال المسلم على المسلم**»[(٥)].

وجه الدلالة: كل هذه الأدلة تدل على أن الرضا لا بد منه في التعاقد بين الطرفين، وأن الإكراه إذا كان بغير حق فإنه مانع من العقد.

= هل يأكل من مال غيره.

(١) «الهداية» (٩/ ٢٣٣-٢٣٦)، «الدر المختار مع رد المحتار» (٤/ ٥٠٧)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٥٠١)، «الأم» (٣/ ٣)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٢/ ١٩٢)، «إعانة الطالبين» (٣/ ٤)، «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٤)، «الفروع» (٤/ ٤)، «معونة أولي النهى» (٤/ ١٣).

(٢) النساء: الآية (٢٩).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢١٨٥)، (٣/ ٥٣٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٩٦٧)، (١١/ ٣٤٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٨٥٨)، (٦/ ١٧). قال البوصيري: [إسناده صحيح، ورجاله ثقات]. «مصباح الزجاجة» (٣/ ١٧).

(٤) عبد الرحمن وقيل: المنذر بن سعد وقيل: غير ذلك أبو حميد الساعدي الأنصاري المدني، من فقهاء الصحابة، شهد أحدا وما بعدها، له في مسند بقي بن مخلد ستة وعشرين حديثا. توفي عام (٦٠هـ). «الاستيعاب» (٤/ ١٦٣٣)، معجم الصحابة (٢/ ١٥٨)، «سير أعلام النبلاء» (٢/ ٤٨١)، «الإصابة» (٧/ ٩٤).

(٥) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٣٦٠٥)، (٣٩/ ١٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٣٢٢)، (٦/ ١٠٠). قال الهيثمي: [ورجال الجميع رجال الصحيح]. «مجمع الزوائد» (٤/ ١٧١). وقال البيهقي عنه: إنه أصح ما روي في الباب. «معرفة السنن والآثار» (٤/ ٤٨٥).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٧] تحريم بيع وشراء المكره بغير حق وعدم لزومه:

المراد بالمسألة: الإكراه هو: حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل، ولا يختار مباشرته لو تُرِك ونفسه(١).

والمقصود بالمسألة: أنه إذا أُكره مكلف على البيع أو الشراء، وكان الإكراه بغير حق، فإن الفعل لا يجوز، والعقد الذي عقده المُكْرَه غير لازم، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ المهلب(٢) (٤٣٥هـ) يقول: [أجمع العلماء أن الإكراه على البيع والهبة، لا يجوز]. نقله عنه ابن بطال(٣)، وابن حجر(٤).

❑ ابن بطال (٤٤٩هـ) يقول: [قال سحنون(٥): أجمع أصحابنا وأهل العراق على أن بيع المكره على الظلم والجور، لا يجوز. وقال الأَبْهري(٦): إنه

---

(١) «التقرير والتحبير في شرح التحرير» (٢/ ٢٠٦)، «بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية» (٢/ ٨٤).

(٢) المهلب بن أحمد بن أبي صفرة الأسدي التميمي أبو القاسم المالكي، فقيه محدث من أهل المرية، ولي قضاءها، صاحب فصاحة، موصوف بالذكاء، له: «شرح على صحيح البخاري». توفي عام (٤٣٥هـ). «ترتيب المدارك» (٤/ ٧٥٢)، «معجم المؤلفين» (١٣/ ٣١)، «شجرة النور الزكية» (ص١١٤).

(٣) علي بن خلف بن بطال البكري القرطبي البلنسي المالكي أبو الحسن المعروف بابن اللحام، كان من أهل العلم والمعرفة، عُني بالحديث العناية التامة، من آثاره: «شرح على البخاري»، «الاعتصام في الحديث». توفي عام (٤٤٩هـ). «ترتيب المدارك» (٤/ ٨٢٧)، «سير أعلام النبلاء» (١٨/ ٤٧)، «شجرة النور الزكية» (ص١١٥).

(٤) «شرح ابن بطال على صحيح البخاري» (٨/ ٣٠٠)، «فتح الباري» (١٢/ ٢٣٠).

(٥) عبد السلام بن سعيد بن حبيب أبو سعيد التنوخي القيرواني المالكي، وسحنون لقبه سُمي بذلك باسم طائر حديد، لحدته في المسائل، ولد عام (١٦٠هـ) لم يكن في عصره أحد أجمع لفنون العلم منه، ومدونته عليها الاعتماد في المذهب. توفي عام (٢٤٠هـ). «الديباج المذهب» (ص١٦٠)، «شجرة النور الزكية» (ص٦٩).

(٦) محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري أبو بكر الفقيه المقرئ الصالح الحافظ، إليه انتهت=

إجماع][1].

❑ أبو عبد الله القرطبي (٦٧١هـ) يقول: [قال سحنون: أجمع أصحابنا وأهل العراق على أن بيع المكره على الظلم والجور، لا يجوز. وقال الأُبْهري: إنه إجماع][2].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) لما سُئِل عن أناس صُودرت أملاكهم وبيعت، فذهبوا إلى من آلت إليه أملاكهم، فاشتروها منه، فقال: [. . . وبيع المكره بغير حق، بيع غير لازم، باتفاق المسلمين. فلو قُدِّر مع ذلك أن المشتري أُكره على الشراء منه - أي: البائع -، وأدَّاه الثمن عنه، فأعطاه البائع الثمن الذي أداه عنه، لوجب تسليم المبيع إليه، باتفاق المسلمين، فكيف والمشتري لم يكره على الشراء، والبائع قد بذل له الثمن الذي أداه عنه، فليس للمشتري والحالة هذه، مطالبته بزيادة على ذلك، باتفاق الأئمة، ولا مطالبته برد الأعيان التي كانت ملكه][3]. ويقول أيضا: [المكره بغير حق، لا يلزم بيعه، ولا إجارته، ولا إنفاذه، باتفاق المسلمين][4].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[5].

= الرئاسة ببغداد، له تصانيف مهمة، منها: شرح المختصر الكبير والصغير لابن عبد الحكم، الأصول، إجماع أهل المدينة. توفي تقريبا عام (٣٧٥هـ). «الديباج المذهب» (ص٢٥٥)، «شجرة النور الزكية» (ص٩١).

(١) «شرح ابن بطال على صحيح البخاري» (٨/ ٢٩٨).

(٢) «الجامع لأحكام القرآن» (١٠/ ١٨٤).

(٣) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ١٩٩).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ١٨٠).

(٥) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٧٦)، «تبيين الحقائق» (٥/ ١٨٢)، «مجمع الضمانات» (ص٢٠٤)، «رد المحتار على الدر المختار» (٦/ ١٣٠)، «أسنى المطالب» (٢/ ٦)، «السراج الوهاج» (ص١٧٣)، «فتح المعين» (٣/ ٧)، «المحلى» (٧/ ٥١٠).

تنبيه: نسب النووي في «المجموع» (٩/ ١٨٩) إلى الحنفية أنهم يقولون: بصحة بيع المكره، ويقف على إجازة المالك في حال الاختيار، والذي وجدته في كتبهم أنه لا =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾(١).

وجه الدلالة: أنه إذا لم يكن التعاقد عن تراض من الطرفين، فإن المال يُعد من أكل أموال الناس بالباطل، وهذا حال المكرَه(٢).

الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استُكرِهوا عليه**»(٣).

وجه الدلالة: أن الحديث دليل على أن الإكراه من عوارض الأهلية التي يُرفَع عن المكلف فيها الحرج، فلا يترتب على الفعل أثره(٤).

الثالث: القياس على كلمة الكفر التي يتلفظ بها المسلم وهو مكره، فكما أنه غير مؤاخذ بها فكذلك هنا، بجامع الإكراه بغير حق في كل منهما(٥).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٨] صحة بيع المكلف الحر الرشيد:

المراد بالمسألة: من كان مكلفا -وهو: البالغ العاقل- وهو حر غير عبد،

= يصح، إذا باع مكرها وسلم مكرها، وصاحبه مخير بين الفسخ والإمضاء، وقالوا: بأنه يثبت به الملك إذا قبض، ولو تصرف المشتري تصرفا لا يمكن قبضه: كالإعتاق والتدبير جاز بالإجازة، وإلا فإنه غير نافذ وتلزمه القيمة.

(١) النساء: الآية (٢٩). (٢) ينظر: «المحلى» (٧/ ٥١٠).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٥)، (٣/ ٤٤٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٤٨٧٢)، (٧/ ٣٥٦)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٢٧٣)، (٨/ ١٦١). وقد أنكره الإمام أحمد جدا وقال: [ليس يروى فيه إلا عن الحسن عن النبي]. «العلل ومعرفة الرجال» (١/ ٥٦١). وقال أبو حاتم: [هذه أحاديث منكرة، كأنها موضوعة، وقال: لم يسمع الأوزاعي هذا الحديث عن عطاء، إنه سمعه من رجل لم يسمه، أتوهم أنه عبد الله بن عامر، أو إسماعيل ابن مسلم، ولا يصح هذا الحديث ولا يثبت إسناده]. «العلل» لابن أبي حاتم (١/ ٤٣١). وقال محمد بن نصر: [ليس له إسناد يحتج بمثله]. «التلخيص الحبير» (١/ ٢٨٢).

(٤) ينظر: «المحلى» (٧/ ٥١٠)، «تبصرة الحكام» (٢/ ١٧٣).

(٥) ينظر: «المهذب» (٩/ ١٨٥).

صالح غير فاسق، رشيد غير سفيه، مختار في تصرفه غير مكره، وليس وكيلا عن غيره، فإن تصرفه بالبيع والشراء صحيح، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن من كان بالغا عاقلا حرا عدلا في دينه، حسن النظر في ماله، أنه لا يحجر عليه، وأن كل ما أنفذه مما يجوز إنفاذه في ماله، فهو نافذ](١). نقله عنه ابن القطان(٢).

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا أنه يصح البيع من كل بالغ عاقل مختار مطلق التصرف](٣).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية(٤).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(٥).

وجه الدلالة: جعل الله من شرط التجارة الرضا، ومن كان بالغا، عاقلا، مختارا، فإنه يصح بيعه؛ لأن رضاه صادر من أهله، وواقع في محله.

الثاني: عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق**»(٦).

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص٩٩).

(٢) «الإقناع» لابن لقطان (٤/ ١٧١٣-١٧١٥).

(٣) «الإفصاح» (١/ ٢٧٠).

(٤) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٥، ١٧٦)، «العناية» (٦/ ٢٤٧)، «رد المحتار» (٤/ ٥٠٤-٥٠٥)، «التاج والإكليل» (٦/ ٣٥-٣٦)، «شرح الخرشي على مختصر خليل» (٥/ ٨-١٠)، «الفواكه الدواني» (٢/ ٧٣)، «المهذب» (٩/ ١٨٠)، «أسنى المطالب» (٢/ ٦)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٣٢-٣٣٣).

(٥) النساء: الآية (٢٩).

(٦) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٤٦٩٤)، (٤١/ ٢٢٤)، وأبو داود (٤٣٩٨)، (٥/ ٨٣)،=

وجه الدلالة: أن قلم التكليف رفع عن هؤلاء الثلاثة دون غيرهم، فدل على أن تصرفات غيرهم الأصل أنها محمولة على الصحة والجواز.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٩] بطلان بيع المجنون والمغمى عليه:

المراد بالمسألة: زوال العقل: قد يكون من عند الله من غير تصرف المخلوق، وقد يكون بتسبب الآدمي، فمن زال عقله بالكلية، من غير تسبب الآدمي: كالمجنون، فإن بيعه وابتياعه باطل، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الماوردي (٤٥٠هـ) يقول: [أما المجنون فشراؤه باطل، ولا يقف على إجازة الولي إجماعا][١].

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن بيع الذي لُبِسَ في عقله -بغير السكر- باطل، وكذلك ابتياعه][٢].

نقله عنه ابن القطان[٣].

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [المجنون ليس له قول حسا ولا شرعا، باتفاقٍ من العلماء][٤].

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أنه لا يصح بيع المجنون][٥].

= والنسائي في «المجتبى» (٣٤٣٢)، (٦/ ١٥٦)، وابن ماجه (٢٠٤١)، (٣/ ٤٤٢)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٥٠)، (٢/ ٦٧)، وقال: [هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه].

وقال ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/ ١٩٨): [وفي إسناده حماد بن أبي سليمان، مختلف فيه].

(١) «الحاوي الكبير» (٥/ ٣٦٨).

(٢) «مراتب الإجماع» (ص١٥٠).

(٣) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧١٦)، وفيه بدل [لُبِسَ] [أصيب].

(٤) «القبس» (٢/ ٧٧٦).

(٥) «الإفصاح» (١/ ٢٧٠).

ابن بزيزة[١] (٦٦٢هـ) يقول: [لم يختلف العلماء أن بيع الصغير والمجنون باطل]. نقله عنه الصاوي[٢] والدسوقي[٣][٤].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [وأما المجنون: فلا يصح بيعه بالإجماع، وكذلك المغمى عليه][٥].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [وأما المجنون الذي رفع عنه القلم. . .، لا تصح عقوده باتفاق العلماء، فلا يصح بيعه ولا شراؤه][٦].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية[٧].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: **«رُفِع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق»**[٨].

---

(١) عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد أبو محمد القرشي التميمي التونسي المالكي المعروف بابن بزيزة، ولد عام (٦٠٦هـ) فقيه مفسر، من آثاره: «الإسناد في شرح الإرشاد»، «شرح الأحكام الصغرى» للأشبيلي، «شرح التلقين». توفي عام (٦٦٢هـ). «نيل الابتهاج» (ص١٧٨)، «معجم المؤلفين» (٥/ ٢٣٩).

(٢) أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي، ولد عام (١١٧٥هـ)، فقيه مالكي، من آثاره: «حاشية على تفسير الجلالين»، «الفرائد السنية شرح همزية البوصيري»، «حاشية على الشرح الصغير» للدردير. توفي عام (١٢٤١هـ). «معجم المؤلفين» (٢/ ١١١)، «شجرة النور الزكية» (ص٣٦٤)، «الأعلام» (١/ ٢٤٦).

(٣) محمد بن عرفة الدسوقي أبو عبد الله المصري المالكي، محقق عصره، ووحيد دهره بالديار المصرية، له حواش بديعة جميلة، منها: «حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل» للدردير، «حاشية على مختصر السعد»، «حاشية على الجلال المحلي على البردة». توفي عام (١٢٣٠هـ). «شجرة النور الزكية» (ص٣٦١)، «الفكر السامي» (٢/ ٣٥٣).

(٤) «بلغة السالك» (٣/ ١٧)، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣/ ٥).

(٥) «المجموع» (٩/ ١٨١).

(٦) «مجموع الفتاوى» (١١/ ١٩١).

(٧) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٥)، «البحر الرائق» (٥/ ٢٧٨)، «رد المحتار» (٤/ ٥٠٤).

(٨) سبق تخرجه.

الثاني: أن أهلية المتصرف شرط في انعقاد التصرف، والأهلية لا تثبت بدون العقل، فلا يثبت الانعقاد بدونه.

الثالث: أن البيع قول يعتبر له الرضا، والرضا لا يصح من غير المكلف.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: ابن عرفة[١] من المالكية، فقال: إن عقد المجنون حال جنونه، ينظر له السلطان بالأصلح في إتمامه وفسخه، إن كان مع من يلزمه عقده[٢]. فعقد المجنون على رأيه موقوف على إجازة السلطان.

واستدل لقوله: بالقياس على من جُنَّ في أيام الخيار، فالسلطان ينظر له بالأصلح[٣].

وهو قول لم أجد من وافقه عليه من العلماء.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لشذوذ الخلاف فيها.

١٠] بطلان بيع من لم يصل سن البلوغ:

المراد بالمسألة: **الصبي**: إما أن يكون مميزا أو غير مميز. ومعنى التمييز: أن يفهم الخطاب، ويَرُدّ الجواب، وهو في البيع: أن يكون على دراية أن البيع سالب للملك، والشراء جالب له، وأن يكون من مقاصد متاجرته الربح، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش[٤].

فأما غير المميز: فقد رفع عنه قلم التكليف، فلا كلام فيه.

---

(١) محمد بن محمد بن عرفة أبو عبد الله الورغمي التونسي المالكي، ولد عام (٧١٦هـ) كان فقيها منطقيا فرضيا نحويا نبغ في القراءات والفقه واللغة، تولى الخطابة والإفتاء بجامع الزيتونة، له: تفسير القرآن الكريم، ومختصر المذهب الذي فيه الحدود الفقهية. توفي عام (٨٠٣هـ). «الديباج المذهب» (ص٣٣٧)، «الضوء اللامع» (٩/ ٢٤٠)، «شجرة النور الزكية» (ص٢٢٧).

(٢) «شرح الخرشي على مختصر خليل» (٥/ ٨)، «التاج والإكليل» (٨/ ٣٥).

(٣) «منح الجليل» (٤/ ٤٣٧).

(٤) اختلف العلماء في ضابط التمييز: فمنهم من حده بالسن، فقال: من بلغ سن السابعة، ومنهم من لم يحده بالسن، وضبطه بما ذكرته في المتن. ينظر: «تبيين الحقائق» (٥/ ٢٢٠)، «حاشية العدوي على كفاية الطالب» (١/ ٤٦٤)، «الإنصاف» (١/ ٣٩٦)

أما المميز: فإذا تصرف من دون إذن وليه ببيع أو شراء، ولم يكن ذلك ضرورة، فإن تصرفه باطل، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن بيع من لم يبلغ، لما لم يؤمر به، ولا اضطر إلى بيعه بِقُوته، باطل، وأن ابتياعه كبيعه في كل ذلك][١]. نقله عنه ابن القطان[٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، ومشهور مذهب الحنابلة[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عائشة ﷺ قالت: قال رسول الله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ ...**»[٤].

الثاني: أن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصلح به التصرف؛ لخفائه، وتزايده تزايدا خفي التدريج، فجعل الشارع له ضابطا، وهو البلوغ، فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة.

الثالث: أن البيع قول يعتبر له الرضا، فلم يصح من غير الرشيد، كالإقرار[٥].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الحنابلة في رواية جاءت عن الإمام أحمد: بأنه يصح

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥١). (٢) «الإقناع» لابن القطان (٤/١٧١٦).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/١٣٥)، «تبيين الحقائق» (٥/٢١٩)، «مجمع الأنهر» (٢/٤٥٤)، «المجموع» (٩/١٨٢-١٨٣)، «أسنى المطالب» (٢/٦)، «مغني المحتاج» (٢/٣٣٢)، «حاشية الجمل» (٣/١٦-١٧)، «الإنصاف» (٤/٢٦٧)، «كشاف القناع» (٣/١٥١)، «مطالب أولي النهى» (٣/١٥). «بلغة السالك» (٣/١٧)، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣/٥).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) «كشاف القناع» (٣/١٥١).

تصرف المميز، لكن في الشيء اليسير[١].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: أن أبا الدرداء[٢] اشترى من صبي عصفورا وأطلقه[٣].

الثاني: أن الحكمة في الحجر عليه، هو خوف ضياع ماله بتصرفه، وهذا مفقود في الشيء اليسير[٤].

النتيجة: صحة الإجماع في بطلان تصرف الصبي المميز في الشيء الكثير، أما الشيء اليسير فلا؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

١١] تحريم بيع الوصي مال نفسه على الصغير الذي لم يكن له فيه نفع ظاهر وكذا شراؤه:

المراد بالمسألة: **الوصي هو**: من يعهد إليه الأب أو الجد أو القاضي، بالتصرف بعد موت الأب أو الجد، فيما كان له التصرف فيه في حياته من شؤونه: كقضاء ديونه واقتضائها، ورد المظالم والودائع، واستردادها، وتنفيذ وصاياه، والولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم من أطفال ومجانين وسفهاء، والنظر في أموالهم، بحفظها والتصرف فيها بما لهم فيه الحظ[٥].

وهذا الوصي لا يجوز له أن يبيع مال نفسه على الصبي -الذي هو وصي عليه- وليس له أن يشتري مال الصبي لنفسه، إذا لم يكن للصبي في هذا البيع والشراء منفعة ظاهرة، تتحقق فيها مصلحة له، وهذا أمر مجمع عليه.

(١) المراجع السابقة.

(٢) عويمر بن عامر بن قيس بن أمية الخزرجي الأنصاري أبو الدرداء، أسلم يوم بدر وشهد أحدا، قال فيه النبي ﷺ يوم أحد: [نعم الفارس عويمر] وقال: [هو حكيم أمتي] ولاه معاوية قضاء دمشق زمن عمر. مات عام (٣٢هـ)، وقيل: (٣٣هـ). «الاستيعاب» (٣/ ١٢٢٧)، «طبقات ابن سعد» (٧/ ٣٩١)، «الإصابة» (٤/ ٧٤٧).

(٣) ذكره ابن أبي موسى في «الإرشاد» (ص١٩٢)، ونقله عنه ابن قدامة في «المغني» (٦/ ٣٤٧).

(٤) ينظر: «المبدع» (٤/ ٨).

(٥) «الموسوعة الفقهية الكويتية» (٣٤/ ١٤٣)، وينظر: «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٣٨٩)، «الدر النقي» (٢/ ٥٥٦).

من نقل الإجماع:

❏ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [وأما الوصي إذا باع مال نفسه من الصغير، أو اشترى مال الصغير لنفسه، فإن لم يكن فيه نفع ظاهر، لا يجوز بالإجماع][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الشافعية، والحنابلة[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن الوصي متهم على المحاباة في البيع والشراء من الصبي، فربما زاد في سعر البيع عليه، ونقص في سعر الشراء منه، فلذا مُنع سدا لهذا الباب[٣].

الثاني: أن الوصي مأمور بالنظر في المصلحة في التعامل مع الصبي الذي تولاه، فإذا باع واشترى من نفسه شيئا، لم يكن فيه منفعة ظاهرة للصبي، كان ذلك تعديا منه على المأمور به، والمتعدي يوقف عنده حده، ويمنع من تصرفه.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: المالكية، وقالوا: يكره للوصي أن يشتري شيئا من تركة الميت، فإن فعل نظر الحاكم فيه، فإن وجد في شرائه مصلحة لليتيم، بأن اشترى ذلك المبيع بقيمته أمضاه، وإلا رده، ويستثنى من ذلك الشيء القليل الذي انتهت إليه الرغبات بعد شهرته للبيع في سوقه، فيجوز اشتراؤه للوصي[٤].

واستدل هؤلاء: بأن الوصي مثله مثل غيره في الشراء من تركة الميت، لكن لما كان متهما بالمحاباة لنفسه كره ذلك ولم يحرم[٥].

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٦).

(٢) «أسنى المطالب» (٢/ ٢١٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٥)، «نهاية المحتاج» (٤/ ٣٧٨-٣٧٩)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ١٧٦)، «كشاف القناع» (٣/ ٤٥٠)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٤٠٨-٤٠٩).

(٣) ينظر: «دقائق أولي النهى» (٢/ ١٧٦).

(٤) «شرح مختصر خليل مع للخرشي مع حاشية العدوي عليه» (٨/ ١٩٤)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه» (٤/ ٤٥٤)، «الشرح الصغير» (٤/ ٦١٠-٦١١).

(٥) ينظر: «شرح مختصر خليل» للخرشي (٨/ ١٩٤).

النتيجة: صحة الإجماع على النهي عن شراء الوصي من مال الصبي، والخلاف إنما هو هل النهي على التحريم أو على الكراهة؟

١٢] صحة تصرف المرأة بالبيع والشراء:

المراد بالمسألة: إذا أرادت المرأة أن تبيع أو تبتاع، وهي جائزة التصرف - أي: بالغة رشيدة حرة- فإن تصرفها صحيح، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن بطال (٤٤٩هـ) يقول: [والأمة مجمعة على أن المرأة إذا كانت مالكة أمر نفسها، جاز لها أمرها أن تبيع وتشتري، وليس لزوجها عليها في ذلك اعتراض][١].

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن المرأة الحرة العاقلة البالغة، كالرجل في كل ما ذكرنا][٢]. نقله عنه ابن القطان[٣].

الموافقون على الإجماع:

وافق على الإجماع في المسألة: الحنفية، والشافعية، والحنابلة[٤].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على الرجل: فما جاز في حق الرجل، جاز في حق المرأة، بجامع أن كلا منهما مكلف.

الثاني: أنه لو قيل: بعدم جوازه للمرأة لكان فيه مشقة عظيمة، خاصة المرأة التي لم يكن لها وليٌّ، وتحتها أيتام، ولا عائل لهم.

الثالث: أن الأصل في النصوص الشرعية أنها تكون للمكلفين من الرجال

---

(١) «شرح ابن بطال على صحيح البخاري» (٦/ ٢٨٤).

(٢) «مراتب الإجماع» (ص١٥١)، والمقصود بما ذكر قبل من البيع والابتياع، وقد جاءت العبارة صريحة في إقناع ابن القطان.

(٣) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧١٥).

(٤) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٥)، «الدر المختار مع رد المحتار» (٤/ ٥٠٤)، «أسنى المطالب» (٢/ ٦)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٣٢)، «الإنصاف» (٤/ ٢٦٧)، «كشاف القناع» (٣/ ١٥١).

والنساء على حد سواء ولا فرق، إلا ما ورد الدليل فيه بالتخصيص.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٣] اشتراط الإباحة في عقد البيع:

المراد بالمسألة: من شروط عقد البيع: أن يكون المعقود عليه يباح الانتفاع به شرعا، فإذا كانت العين المعقود عليها محرمة في الشريعة، فلا يجوز العقد عليها، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [اتفقوا أن بيع جميع الشيء الحاضر الذي يملكه بائعه كله ملكا صحيحا...، ولم يكن المبيع... محرما، فبيعه... جائز][١].

❏ المازري[٢] (٥٣٦هـ) يقول: [إن كانت سائر منافعه محرمة صار هو القسم الأول الذي لا منفعة فيه: كالخمر والميتة، وإن كانت سائر منافعه -أي: المعقود عليه- محللة، جاز بيعه إجماعا، كالثوب والعبد، والعقار، والثمار، وغير ذلك من ضروب الأموال][٣]. نقله عنه الحطاب[٤].

❏ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أنه إذا تناولت صفقة البيع مباحا، فإنه جائز، وإذا تناولت المحظور كالخمر، لم يجز][٥].

❏ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [كل عين مملوكة يجوز اقتناؤها، والانتفاع بها في غير حال الضرورة، يجوز بيعها، إلا ما استثناه الشرع...، وسواء في ذلك ما كان طاهرا كالثياب، والعقار، وبهيمة الأنعام، والخيل،

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٤٩-١٥٠).

(٢) محمد بن عمر التميمي أبو عبد الله المازري المالكي المعروف بالإمام، كان يفزع إليه في الطب كما يفزع إليه في الفتوى، من آثاره: «المعلم» بفوائد مسلم، «شرح التلقين» لعبد الوهاب، «شرح البرهان» للجويني. توفي عام (٥٣٦هـ). «الديباج المذهب» (ص٢٧٩)، «شجرة النور الزكية» (ص١١٦).

(٣) «المعلم» (٢/ ١٥٧).

(٤) «مواهب الجليل» (٤/ ٢٦٣).

(٥) «الإفصاح» (١/ ٢٩٤).

والصيود، أو مختلفا في نجاسته، كالبغل، والحمار، لا نعلم في ذلك خلافا][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٣].

وجه الدلالة: أن هذه الآية عامة في تحريم كل مال كان باطلا، فيدخل في ذلك ما جاء الشارع بتحريمه، وأما ما عدا ذلك مما حصل بالتجارة عن تراض فهو مباح[٤].

الثاني: عن المغيرة بن شعبة[٥] رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «**إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنع وهات. وكره لكم: قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال**»[٦].

وجه الدلالة: أن مما كرهه الله ﷻ إضاعة المال، ويدخل في الإضاعة كل ما أنفق من المال في غير وجهه المأذون فيه شرعا، فدل على أن المبايعة فيما أباح الله جائزة لا حرج فيها، وما كان محرما فهو داخل في إضاعة المال الممنوعة[٧].

---

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ٢٤). ولعل مراده بحكاية الإجماع بيان القاعدة في المسألة، وليس ذات الأمثلة؛ لأن بعضها كالبغل والحمار قد حكي الخلاف فيها في المذهب. «الإنصاف» (٤/ ٢٧١).

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٤٠)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٢٠٠-٢٠١)، «رد المحتار» (٤/ ٥٠٥)، «المجموع» (٩/ ١٧٤)، «الغرر البهية» (٢/ ٣٩٩)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٤٢).

(٣) النساء: الآية (٢٩).

(٤) ينظر: «مواهب الجليل» (٤/ ٢٦٣).

(٥) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي، أبو عيسى، من كبار الصحابة، أولي الشجاعة والمكيدة، شهد بيعة الرضوان، وكان رجلا مهيبا داهية، يقال له: مغيرة الرأي، تولى إمرة البصرة لعمر ثلاث سنوات. توفي عام (٥٠هـ) وله سبعون سنة، «أسد الغابة» (٥/ ٢٣٨)، «سير أعلام النبلاء» (٢/ ٢١)، «الإصابة» (٦/ ٢٩٧).

(٦) أخرجه البخاري (٥٩٧٥)، (ص١١٥٩)، ومسلم (٥٩٣)، (٣/ ١٠٨١).

(٧) ينظر: «أسنى المطالب» (٢/ ٩-١٠)، «فتح الباري» (١٠/ ٤٠٨).

النتيجة، صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٤] تحريم مهر البغي وحلوان الكاهن:

المراد بالمسألة: البغي: يطلق على جنس من الفساد، يقال: بَغت المرأة، وهي تبغي بِغاءً، إذا فَجَرَتْ، ووقعت في الزنا(١).

والمقصود بمهر البغي: هو ما تعطاه المرأة على الزنا(٢). وسماه مهرا لكونه على صورة المهر الشرعي(٣).

والحلوان: أصله من الحلو، ويطلق ويراد به: العطية، يقال: حلوت الرجل حُلْوَانا، إذا أعطيته(٤).

والكاهن: هو الذي يتعاطى الخبر، عن الكائنات في مستقبل الزمان، ويدعي معرفة الأسرار(٥).

والمقصود بحلوان الكاهن: هو ما يعطاه من الأجر، والرشوة على كهانته(٦). وسبب تسميته وتشبيهه بالشئ الحلو، من جهة أنه يأخذه سهلا بلا كلفة، ولا في مقابلة مشقة(٧).

والمراد هنا: أن ما تأخذه المرأة على الزنا، وما يأخذه الكاهن على كهانته، هو من الكسب المحرم الذي لا يجوز، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [لا خلاف بين علماء المسلمين في أن مهر البغي حرام، وهو على ما فسره مالك، لا خلاف في ذلك. . .، وكذلك لا خلاف في حلوان الكاهن، أنه ما يعطاه على كهانته](٨). ويقول أيضا: [فأما مهر

(١) «تهذيب اللغة» (٨/ ١٨٠)، «معجم مقاييس اللغة» (١/ ٢٧٢).
(٢) «مشارق الأنوار» (١/ ٩٨).
(٣) «شرح صحيح مسلم» للنووي (١٠/ ٢٣١).
(٤) «معجم مقاييس اللغة» (٢/ ٩٤)، «المصباح المنير» (ص٨٠).
(٥) «النهاية» (٤/ ٢١٤).
(٦) «النهاية» (١/ ٤٣٥).
(٧) «شرح صحيح مسلم» للنووي (١٠/ ٢٣١).
(٨) «الاستذكار» (٦/ ٤٢٨-٤٢٩).

البغي. . . ، فمجتمع على تحريمه. . . ، وأما حلوان الكاهن، فمجتمع أيضا على تحريمه][١]. نقله عنه النفراوي[٢]، ونقل عنه ابن القيم، والزرقاني[٣] الإجماع على حلوان الكاهن[٤].

❑ البغوي (٥١٦هـ) يقول: [اتفق أهل العلم على تحريم مهر البغي، وحلوان الكاهن][٥]. نقله عنه النووي[٦].

❑ المازري (٥٣٦هـ) يقول: [ولا خلاف في حرمة ما يأخذه الكاهن]. نقله عنه الأُبي[٧]، والزرقاني[٨].

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [ومهر البغي، فلا خلاف في تحريمه][٩]. ويقول أيضا: [وأما حلوان الكاهن. . . ، فمحرم بإجماع الأمة][١٠].

---

(١) «التمهيد» (٨/ ٣٩٨-٣٩٩).

(٢) أحمد بن غنيم النفراوي -نسبة إلى نفرة إحدى قرى مصر- المالكي أبو العباس، ولد عام (١٠٤٤هـ) انتهت إليه رئاسة المذهب، من آثاره: «الفواكه الدواني شرح رسالة أبي زيد القيرواني»، «شرح على الأجرومية»، و«رسالة في البسملة». توفي عام (١١٢٦هـ). «شجرة النور الزكية» (ص٣١٨)، «تاريخ الجبرتي» (١/ ١٢٧)، «الأعلام» (١/ ١٩٢).

(٣) محمد بن الشيخ عبد الباقي بن يوسف أبو عبد الله الزرقاني المالكي، ولد عام (١٠٥٥هـ) فقيه فهامة محدث مسند، من آثاره: «شرح المواهب اللدنية، شرح على الموطأ». توفي عام (١١٢٢هـ). «شجرة النور الزكية» (ص٣١٧)، «الأعلام» (٦/ ١٨٤).

(٤) «الفواكه الدواني» (٢/ ٩٤)، «زاد المعاد» (٥/ ٧٨٦)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٣/ ٣٨٨).

(٥) «شرح السنة» (٨/ ٢٣).

(٦) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ٢٢)، و(١٠/ ٢٣١).

(٧) محمد بن خلفة بن عمر الأُبِّي -نسبة إلى أُبَّة إحدى قرى تونس- المالكي، عالم بالحديث، قال ابن حجر عنه: [عالم المغرب بالمعقول]، تولى قضاء الجزيرة، له: «إكمال إكمال المفهم بفوائد مسلم»، و«شرح المدونة»، وله تفسير. توفي عام (٨٢٧هـ). «البدر الطالع» (٢/ ١٦٩)، «شجرة النور الزكية» (ص٢٤٤)، «الأعلام» (٦/ ١١٥).

(٨) «إكمال إكمال المفهم» (٤/ ٢٥٠)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٣/ ٣٨٨)، ونقله عن الأبي حطاب في «مواهب الجليل» (٥/ ٤٢٤). ونسبه له، والأبي إنما نقله عن المازري.

(٩) «عارضة الأحوذي» (٥/ ٥٤). (١٠) «عارضة الأحوذي» (٥/ ٢٢٣، ٥٦).

❑ القاضي عياض (٥٤٤هـ) يقول: [أجمع المسلمون على تحريم حلوان الكاهن]. ويقول أيضا: [ولم يختلف في حرمة مهر البغي]. نقل عنه العبارة الأولى النووي(١)، ونقل العبارة الثانية الأُبّي(٢).

❑ أبو العباس القرطبي(٣) (٦٥٦هـ) يقول: [المهر والحلوان محرمان بالإجماع](٤).

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [وقد تظاهرت الأحاديث الصحيحة، بالنهي عن إتيان الكهان، وتصديقهم فيما يقولون، وتحريم ما يعطون من الحلوان؛ وهو حرام بإجماع المسلمين]. ويقول أيضا: [أما مهر البغي...، وهو حرام بإجماع المسلمين](٥).

❑ ابن دقيق العيد(٦) (٧٠٢هـ) يقول لما تكلم عن حديث أبي مسعود(٧) في

---

(١) «شرح مسلم» للنووي (١٠/ ٢٣١).

(٢) «إكمال إكمال لمفهم» (٤/ ٢٥٠)، ونقله عنه حطاب في «مواهب الجليل» (٥/ ٤٢٤)، وقد نسبه له، وهو إنما نقله عن القاضي عياض.

(٣) أحمد بن عمر الأنصاري الأندلسي القرطبي ضياء الدين أبو العباس المعروف بابن المزيِّن، ولد عام (٥٧٨هـ) استقر بالاسكندرية، فأصبح عالمها، له: تلخيص لصحيح مسلم ثم شرحه في «المفهم». توفي عام (٦٥٦هـ). «الديباج المذهب» (ص٦٨)، «نفح الطيب» (٢/ ٦١٥)، «شجرة النور الزكية» (ص١٩٤).

(٤) «المفهم» (٤/ ٤٤٤).

(٥) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ٢٢)، و(١٠/ ٢٣١).

(٦) محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري المنفلوطي المالكي والشافعي تقي الدين أبو الفتح ابن دقيق العيد، ولد عام (٦٢٥هـ) كان من أذكياء زمانه، واسع العلم وقورا ورعا، ولي قضاء الديار المصرية، من آثاره: «شرح مقدمة المطرزي» في أصول الفقه، «الاقتراح»، الإمام في الحديث. توفي عام (٧٠٢هـ). «طبقات ابن شهبة» (٢/ ٢٢٩)، «طبقات السبكي» (٩/ ٢٠٧).

(٧) عقبة بن عمرو بن ثعلبة الخزرجي الأنصاري أبو مسعود البدري، شهد العقبة، واختلف في شهوده بدرا، وشهد أحدا وما بعدها، استخلفه علي مرة على الكوفة، مات بعد الأربعين الهجرية على الصحيح. «الاستيعاب» (٣/ ١٠٧٥)، «أسد الغابة» (٤/ ٥٥)، «الإصابة» (٤/ ٥٢٤).

النهي عن مهر البغي وحلوان الكاهن: [والإجماع قائم على تحريم هذين][(١)].

❏ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [وصناعة التنجيم، وأخذ الأجرة عليها، وبذلها، حرام بإجماع المسلمين][(٢)].

❏ الزركشي (٧٧٢هـ) لما تكلم عن كسب الحجام، وذكر الأدلة على منعه، ومنها حديث رافع بن خديج الذي فيه النهي عن ثمن الكلب والبغي والحجام، ذكر من قرائن المنع أنه اقترن بمهر البغي المتفق على تحريمه فقال: [وقد قارنه بما لا نزاع في تحريمه][(٣)].

❏ ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [فإنا عرفنا تحريم مهر البغي وحلوان الكاهن من الإجماع لا من مجرد النهي. . . ، حلوان الكاهن وهو حرام بالإجماع][(٤)]. نقله عنه الشوكاني، والمباركفوري[(٥)(٦)].

---

(١) «إحكام الإحكام» (٢/ ١٢٥).

(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» (ص٢٢٤)، «الفتاوى الكبرى» (٥/ ٤١).
التنجيم: نوع من أنواع الكهانة فيدخل في عمومها، ولعل أمثل تعريف له على وجه الخصوص ما عرفه به ابن خلدون حين قال: [ما يزعمه أصحاب هذه الصناعة من أنهم يعرفون بها الكائنات في عالم العناصر قبل حدوثها من قبل معرفة ترى الكواكب وتأثيرها في المولدات العنصرية مفردة ومجتمعة، فتكون لذلك أوضاع الأفلاك والكواكب دالة على ما سيحدث من نوع من أنواع الكائنات الكلية والشخصية]. ويقصد بالأنواع الكلية: الحوادث التي تحدث للعالم أو الدول. ويقصد بالأنواع الشخصية: الحوادث التي تحدث للأشخاص من موت وحياة ونحوها. «مقدمة ابن خلدون» (ص٥١٩-٥٢٠)، وينظر: «التنجيم والمنجمون وحكمهم في الإسلام» (ص٣٣).

(٣) «شرح الزركشي» (٢/ ١٨٩).

(٤) «فتح الباري» (٤/ ٤٢٧).

(٥) عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العُلى، ولد عام (١٢٨٣هـ) في بلدة مباركفور من أعمال أعظم كره، عالم مشارك في أنواع العلوم، وقرأ العلوم العربية والمنطقية والفلسفية والهيئة والفقه وأصوله على علماء كثيرين، من آثاره: «تحفة الأحوذي شرح الترمذي»، «تحقيق الكلام في وجوب القراءة خلف الإمام»، «أبكار المنن في تنقيد آثار السنن». توفي عام (١٣٥٣هـ)، «معجم المؤلفين» (٥/ ١٦٦)، «مقدمة كتاب تحقيق الكلام» (ص٢٣).

(٦) «نيل الأوطار» (٥/ ١٧١-١٧٢، ٣٤٠)، «تحفة الأحوذي» (٤/ ٤١٣).

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [ومهر البغي حرام إجماعا]. ويقول أيضا: [مهر البغي...، مجمع على تحريمه، لا خلاف فيه بين المسلمين][١].

❑ السنوسي الحسيني[٢] (٨٩٥هـ) يقول لما تكلم عن معنى حلوان الكاهن: [ولا خلاف في حرمته][٣].

❑ المناوي[٤] (١٠٣١هـ) يقول: [ومهر البغي...، حرام إجماعا][٥].

❑ الزرقاني (١١٢٢هـ) يقول لما تكلم عن معنى مهر البغي: [وهو حرام إجماعا][٦].

❑ الصنعاني (١١٨٢هـ) يقول: [وأجمع العلماء على تحريم حلوان الكاهن][٧].

❑ الشوكاني (١٢٥٠هـ) يقول: [ومهر البغي...، هو مجمع على تحريمه][٨].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

(١) «عمدة القاري» (١١/ ٢٠٤)، و(١٢/ ٦٠).

(٢) محمد بن يوسف بن عمر بن شعيب السنوسي الحسيني أبو عبد الله، ولد عام (٨٣٢هـ) عالم تلمسان في عصره وصالحها، من آثاره: «شرح على البخاري» ولم يكمله، «أم البراهين»، «شرح كلمتي الشهادة»، «مكمل إكمال الإكمال على مسلم». توفي عام (٨٩٥هـ). «نيل الابتهاج» (ص٣٢٩)، «شجرة النور الزكية» (ص٢٦٦)، «الأعلام» (٧/ ١٥٤).

(٣) «مكمل إكمال الإكمال» (٢/ ٢٥٠).

(٤) محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحداوي ثم المناوي القاهري الشافعي زين الدين، ولد عام (٩٥٢هـ) من كبار علماء الدين والفنون، عاش في القاهرة، له نحو ثمانين مصنفا، منها: «كنوز الحقائق»، «التيسير بشرح الجامع الصغير»، «اليواقيت والدرر شرح نخبة الفكر». توفي عام (١٠٣١هـ). «خلاصة الأثر» (٢/ ٤١٢)، «الأعلام» (٦/ ٢٠٤).

(٥) «فيض القدير» (٣/ ٣٣٩).

(٦) «شرح الزرقاني على الموطأ» (٣/ ٣٨٨).

(٧) «سبل السلام» (٢/ ٧).

(٨) «نيل الأوطار» (٥/ ١٧١).

الأول: عن أبي مسعود رضي الله عنه قال: «نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن»[١].

الثاني: عن رافع بن خديج رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «**ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وكسب الحجام خبيث**»[٢].

وجه الدلالة من الحديثين:

أن النبي ﷺ نهى عن مهر البغي وحلوان الكاهن، وسمى كسبهما كسبا خبيثا، وهذا دليل على التحريم والمنع. وكذلك إذا حرم الله شيئا حرم ثمنه، فالبغاء والكهانة لاشك في تحريمهما في الشرع، فما أخذ عليهما فهو محرم مثلهما.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٥] اشتراط الانتفاع بالمبيع:

المراد بالمسألة: من شروط العين المباعة: إمكانية الانتفاع بها نفعا حسيا وشرعيا، وهذا الشرط لا خلاف فيه بين العلماء.

وقد اختلف تعبير العلماء لهذا الشرط: فالمالكية والشافعية عبروا عنه بما ذكر. والحنفية والحنابلة عبروا عنه بكون العين مالا[٣].

من نقل الإجماع:

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [شروط المبيع خمسة، إحداها: أن يكون منتفعا به، وهذا شرط لصحة البيع، بلا خلاف][٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة[٥].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٣٧)، (ص٤١٦)، ومسلم (١٥٦٧)، (٣/ ٩٧١).

(٢) أخرجه مسلم (١٥٦٨)، (٣/ ٩٧١).

(٣) ينظر المراجع في فقرة الموافقين على الإجماع.

(٤) «المجموع» (٩/ ٢٥٨).

(٥) «فتح القدير» (٦/ ٢٤٨)، «رد المحتار» (٤/ ٥٠٥)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ١٧٧)، «القوانين الفقهية» (ص١٦٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٣٣٣)، «حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني» (٢/ ١٣٨)، «المبدع» (٤/ ٩)، «معونة أولي النهى»=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1].

وجه الدلالة: أن تبايع ما لا منفعة فيه يعتبر من أكل المال بالباطل.

الثاني: عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «**إن الله حرم عليكم: عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنعَ وهات. وكره لكم: قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال**»[2].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن إضاعة المال، ومن إضاعته إنفاقه فيما لا نفع فيه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٦] جواز بيع الحيوان المملوك:

المراد بالمسألة: الحيوان الذي حازه المكلف وملكه، وهو مما ينتفع به منفعة شرعية، سواء كانت المنفعة في الحال أو في المآل: كالصيد والحفظ والحراسة والقتال والركوب ونحوها، فإنه يجوز بيعه بإجماع العلماء، إلا ما استثني، مثل الكلب والنحل والخنزير.

من نقل الإجماع:

❑ الكرخي[3] (٣٤٠هـ) يقول: [أما الفيل فأجمعوا على جواز بيعه]. نقله عنه العيني[4].

= (٤/ ١٣-١٤)، منار السبيل (١/ ٢٨٨).

(١) النساء: الآية (٢٩).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) عبيد الله بن الحسين بن دلال أبو الحسن الكرخي، ولد عام (٢٦٠هـ) انتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه، كان واسع العلم والرواية، كثير العبادة، من آثاره: «الجامع الكبير»، و«الجامع الصغير»، و«المختصر». توفي عام (٣٤٠هـ). «الطبقات السنية» (٤/ ٤٢٠)، «تاج التراجم» (ص٢٠٠).

(٤) «البناية» (٨/ ١٦٨). وقد ذكر ابن الهمام الإجماع بصيغة التمريض فقال: [ومنهم من=

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن بيع الحيوان المتملك، ما لم يكن كلبا، أو سنورا، أو نحلا، أو ما لا ينتفع به، جائز][1]. نقله عنه ابن القطان[2].

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [وزعم القائلون بهذا القول -وهو جواز أكل لحم الخيل-أنه ليس في السكوت عن ذكر الإذن في الخيل، دليل على أن ما عدا الركوب والزينة لا يجوز، ألا ترى أنه لم يذكر البيع والتصرف، وإنما ذكر الركوب والزينة لا غير، وجائز بيعها، والتصرف فيها، وفي ثمنها، بإجماع][3]. ويقول أيضا: [. . . بدليل إجماعهم على بيع الهر، والسباع، والفهود المتخذة للصيد، والحمر الأهلية][4].

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [ويجوز بيع الفيل، بالإجماع][5]. نقله عنه ابن نجيم، وابن عابدين[6][7].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وما ذكراه يبطل بالبغل والحمار، فإنه لا خلاف في إباحة بيعهما][8].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [قال أصحابنا: الحيوان الطاهر المملوك من غير الآدمي، قسمان: قسم ينتفع به فيجوز بيعه: كالإبل والبقر والغنم والخيل والبغال

= حكى إجماع العلماء على جواز بيعه]. «فتح القدير» (٦/ ٤١٩).

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٤).

(٢) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٤٦).

(٣) «التمهيد» (١٠/ ١٢٩).

(٤) «التمهيد» (٩/ ٤٦).

(٥) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٤٣).

(٦) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين الحنفي، ولد عام (١١٩٨هـ) في دمشق، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في زمانه، اشتغل بالتدريس والتصنيف، من آثاره: «رد المحتار على الدر المختار»، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»، «حاشية على نسمات الأسحار». توفي عام (١٢٥٢هـ). «معجم المؤلفين» (٩/ ٧٧)، «الأعلام» (٦/ ٤٢).

(٧) «البحر الرائق» (٦/ ١٨٨)، «رد المحتار» (٥/ ٢٦٦).

(٨) «المغني» (٦/ ٣٦٠)، ويقصد بالكلام هنا أبا بكر عبد العزيز وابن أبي موسى من الحنابلة، حينما قالا: بأنه لا يجوز بيع الفهد والصقر ونحوها؛ لأنها نجسة.

والحمير والظباء والغزلان والصقور والبزاة والفهود والحمام والعصافير والعُقاب، وما ينتفع بلونه: كالطاوس، أو صوته: كالزرزور والببغاء والعندليب، وكذلك القرد والفيل والهرة ودود القز والنحل، فكل هذا وشبهه، يصح بيعه بلا خلاف](١). ويقول: [...والبغل والحمار الأهلي، فإن أكلها حرام، وبيعها جائز بالإجماع](٢).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [كل عين مملوكة يجوز اقتناؤها والانتفاع بها في غير حال الضرورة، يجوز بيعها، إلا ما استثناه الشرع...، وسواء في ذلك ما كان طاهرا...، أو مختلفا في نجاسته: كالبغل والحمار، لا نعلم في ذلك خلافا](٣).

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [... بخلاف البغل والحمار، فإن بيعهما جائز، باتفاق المسلمين](٤).

❑ الحداد(٥) (٨٠٠هـ) يقول: [ويجوز بيع الهر، بالإجماع](٦).

❑ العيني (٨٥٥هـ) لما تكلم عن الخلاف في بيع النحل بين أنه على القول بالجواز، لا يؤثر فيه عدم جواز أكلها، وقاسه على بيع الحمار والبغل، فقال: [كالبغل والحمار، فإن بيعهما يجوز، بلا خلاف](٧).

الموافقون على الإجماع:

---

(١) «المجموع» (٩/٢٨٦-٢٨٧). والنووي حينما ذكر الأمثلة قصد التمثيل لأصل المسألة فقط، وإلا فقد حكى الخلاف في تفاصيل بعض الأمثلة، وأصل المسألة مجمع عليها.

(٢) «شرح صحيح مسلم» (١١/٣).

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/٢٣-٢٤).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٢١/٦٢١).

(٥) أبو بكر بن علي بن محمد الحداد الحنفي رضي الدين أبو العتيق، فقيه عابد متزهد، من آثاره: «الجوهرة النيرة» و«السراج الوهاج»، وهما شرحان على «مختصر القدوري»، «الرحيق المختوم شرح قيد الأوابد». توفي عام (٨٠٠هـ). «تاج التراجم» (ص١٤١)، «معجم المؤلفين» (٣/٦٧).

(٦) «الجوهرة النيرة» (١/٢٢٠).

(٧) «البناية» (٨/١٦٠).

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[٢].

وجه الدلالة: أن الله أباح البيع إباحة مطلقة، فيبقى الإطلاق على إطلاقه إلا ما استثناه الدليل، فيدخل في الإباحة جميع الحيوانات المملوكة التي ينتفع بها.

الثاني: أن ما لا ينتفع به يعد من أكل المال بالباطل الذي نهانا الله عنه في قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[٣].

المخالفون للإجماع:

خالف في بعض أجزاء المسألة بعض العلماء:

فالحنفية: خالفوا في الفيل، ففي رواية عن محمد بن الحسن[٤] أنه نجس العين، وعليه فلا يجوز بيعه[٥].

والحنابلة: خالفوا في الفيل، وسباع البهائم: كالفهد والنمر ونحوها، حتى وإن كان فيها منفعة، ففي رواية اختارها أبو بكر[٦] وابن أبي موسى[٧]: أنه لا

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٤٢-١٤٤)، «تبيين الحقائق» (٤/ ١٢٥-١٢٦)، «الهداية مع فتح القدير» (٦/ ٤١٩-٤٢٠) و(٧/ ١١٨-١٢٢)، «المدونة» (١/ ٥٥١-٥٥٢)، «المنتقى» (٥/ ٢٨)، «مواهب الجليل» (٤/ ٢٥٦).

تنبيه: ذكرت المذاهب الثلاثة مع الموافقين، وقد نقلت إجماع أفراد منهم مع المجمعين، لأنهم في الإجماع قد حكوا أمثلة على المسألة، ولم يكن في أصلها.

(٢) البقرة: الآية (٢٧٥). (٣) النساء: الآية (٢٩).

(٤) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله، ولد عام (١٣٢هـ) فقيه العراق وصاحب أبي حنيفة، أخذ بعض الفقه على أبي حنيفة، ثم تممه على أبي يوسف، له مصنفات عليها مدار فقه الحنفية، منها: «الجامع الكبير»، «الجامع الصغير»، «السير الكبير»، «السير الصغير». توفي عام (١٨٩هـ). الجواهر المضية (٣/ ١٢٢)، «الفوائد البهية» (ص١٦٣).

(٥) «البناية» (٨/ ١٦٨).

(٦) أبو بكر عبد العزيز بن جعفر البغدادي تلميذ الخلال، ولد عام (٢٨٥هـ) شيخ الحنابلة في زمانه، وكان من بحور العلم، من آثاره: «الشافي»، «التنبيه»، «المقنع». توفي عام (٣٦٣هـ). «طبقات الحنابلة» (٢/ ١١٩)، «المقصد الأرشد» (٢/ ١٢٦).

(٧) محمد بن أحمد بن أبي موسى الشريف القاضي الحنبلي، عالي القدر، سامي الذكر، له=

يجوز بيعها[١].

واستدل هؤلاء: بالقياس على الكلب، فكما أنه لا يجوز بيعه، فكذلك السباع، بجامع النجاسة في كل منهما[٢].

واختلف العلماء في الهرة على قولين:

القول الأول: عدم جواز بيعها. قال به: أبو هريرة وجابر بن عبد الله وجابر بن زيد[٣] ومجاهد[٤] وطاوس والحسن[٥]، وهو قول ابن القاص[٦] من الشافعية، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها أبو بكر وابن أبي موسى وابن القيم وابن

= الحظ الوافي عند الإمامين: القائم بأمر الله والقادر بالله، من آثاره: «الإرشاد»، «شرح مختصر الخرقي»، «المسائل التي حلف عليها الإمام أحمد». توفي عام (٤٢٨هـ). «طبقات الحنابلة» (٢/ ١٨٢)، «المقصد الأرشد» (٢/ ٣٤٢)، «المذهب الحنبلي» (٢/ ٧٢).

(١) «الإرشاد إلى سبيل الرشاد» (ص١٩٠)، «الفروع» ومعه «تصحيح الفروع» (٤/ ١٠-١٢)، «الإنصاف» (٤/ ٢٧٣-٢٧٤).

(٢) ينظر: «أحكام عقد البيع في الفقه المالكي» (ص٩٨).

(٣) جابر بن زيد الأزدي اليحمري مولاهم البصري الخوفي أبو الشعثاء، كان من كبار أصحاب ابن عباس، حتى قال عنه: [تسألوني عن الشيء وفيكم جابر بن زيد!]، قال عنه عمرو بن دينار: [ما رأيت أحدا أعلم من أبي الشعثاء]. توفي عام (٩٣هـ). «تاريخ الإسلام» (٦/ ٥٢٤)، «طبقات ابن سعد» (٧/ ١٧٩).

(٤) مجاهد بن جبر أبو الحجاج المكي، شيخ القراء والمفسرين، روى عن ابن عباس التفسير حتى أصبح هو المقدم في الرواية عنه، يقول: [عرضت القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة أوقفه عند كل آية]. توفي ساجدا عام (١٠٢هـ). «سير أعلام النبلاء» (٤/ ٤٤٩)، «تهذيب التهذيب» (١٠/ ٤٢).

(٥) الحسن بن أبي الحسن يسار أبو سعيد البصري، مولى زيد بن ثابت، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، كان سيد أهل زمانه علما وعملا وعبادة وفقها، وهو شيخ أهل البصرة، توفي عام (١١٠هـ). «سير أعلام النبلاء» (٤/ ٥٦٣)، «طبقات ابن سعد» (٧/ ١٥٧).

(٦) أحمد بن أبي أحمد الطبري البغدادي أبو العباس بن القاص، شيخ الشافعية في طبرستان، صنف مصنفات كثيرة، منها: «أدب القاضي»، «المواقيت»، «التلخيص». توفي عام (٣٣٥هـ). «طبقات الشيرازي» (ص١٢٠)، «طبقات ابن شهبة» (١/ ١٠٦)، «الأعلام» (١/ ٩٠).

رجب[١]، وهو قول الظاهرية[٢].

واستدل هؤلاء بدليل من السنة، وهو:

ما جاء أن جابر بن عبد الله ﷺ سئل عن ثمن الكلب والسنور؟ قال: «زجر النبي ﷺ عن ذلك». وفي رواية: «**أن النبي** ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور»[٣].

القول الثاني: التفصيل: إن كان المقصود من بيعه الانتفاع بجلده، أو الانتفاع به حيا، فهذا جائز، أما إن قصد الانتفاع بلحمه، فلا يجوز بيعه على القول بتحريم أكله، ومكروه على القول بكراهة أكله. قال به المالكية[٤].

واستدلوا لقولهم: أن مرد الأمر إلى الطهارة وعدمها، فجلده طاهر ينتفع به في اللباس والصلاة به وعليه. أما إن كان المقصود لحمها للأكل فالكراهة؛ لكراهة أكل لحوم السباع على المشهور[٥].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، إلا ما استثني من سباع البهائم والفيل والهرة، وذلك لعدم الاطلاع على المخالف في غيرها.

---

(١) عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي الدمشقي، ولد تقريبا عام (٧٣٦هـ) أحد الزهاد والعلماء العباد، صنف المصنفات المحررة، منها: «فتح الباري» ولم يتمه، «القواعد»، «شرح جامع الترمذي». توفي عام (٧٩٥هـ). «الجوهر المنضد» (ص٤٦)، «السحب الوابلة» (١/ ٤٧٤).

(٢) «المصنف» لابن أبي شيبة (٥/ ١٧٥)، «المجموع» (٩/ ٢٧٣-٢٧٤)، «المغني» (٦/ ٣٦٠)، «تصحيح الفروع» (٤/ ١٠-١٢)، «الإنصاف» (٤/ ٢٧٣-٢٧٥)، «زاد المعاد» (٥/ ٧٧٣)، «المحلى» (٧/ ٤٩٨)، وقد حكم عليه النووي بالشذوذ والبطلان.

(٣) أخرجه مسلم (١٥٦٩)، (٣/ ٩٧١)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٨١٩)، (٦/ ١٠). والرواية أخرجها: الترمذي (١٢٧٩)، (٣/ ٥٧٧)، وأبو داود (٣٤٧٣)، (٤/ ١٧٤)، والنسائي في «المجتبى» (٤٦٦٨)، (٧/ ٣٠٩)، وزاد: [إلا كلب صيد]. وابن ماجه (٢١٦١)، (٣/ ٥٢٥)، قال الترمذي: [هذا حديث في إسناده اضطراب، ولا يصح في ثمن السنور]. وقال النسائي: [هذا منكر].

(٤) «مواهب الجليل» (٤/ ٢٦٨)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ١١)، «منح الجليل» (٤/ ٤٥٥-٤٥٦).

(٥) ينظر: «أحكام عقد البيع في الفقه المالكي» (ص٩٨).

١٧] جواز اقتناء الكلب للصيد وحفظ الماشية والزرع:

المراد بالمسألة: اتخاذ الكلب المعلَّم لأنْ يَصيد به ما يَقتات به، أو يستفيد منه في حفظ الماشية والحرث -ما لم يكن أسود بهيما أو عقورا- جائز، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [وأما الحاجة التي تجوز الاقتناء -أي: اقتناء الكلب- لها، فقد ورد هذا الحديث بالترخيص لأحد ثلاثة أشياء، وهي: الزرع والماشية والصيد، وهذا جائز بلا خلاف][١].

❑ ابن القيم (٧٥١هـ) يقول: [اتفقت الأمة على إباحة منافع كلب الصيد من الاصطياد والحراسة][٢].

❑ ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [واتفقوا على أن المأذون في اتخاذه، ما لم يحصل الاتفاق على قتله، وهو الكلب العقور][٣]. نقله عنه الشوكاني[٤].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [وأما اقتناء الكلب للصيد، والزرع، والبيوت، والمواشي، فيجوز بالإجماع][٥].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [وأما اقتناؤه للصيد، وحراسة الماشية، والبيوت، والزرع، فيجوز بالإجماع][٦]. نقله عنه ابن نجيم، والشلبي[٧][٨].

❑ عبد الرحمن المعروف بـ [داماد أفندي] (١٠٧٨هـ) يقول: [وأما اقتناء

---

(١) «شرح صحيح مسلم» (١٨٦/٣).

(٢) «زاد المعاد» (٧٦٨/٥).

(٣) «فتح الباري» (٧/٥).

(٤) «نيل الأوطار» (١٤٧/٨).

(٥) «البناية» (٣٧٩/٨).

(٦) «فتح القدير» (١١٨/٧-١١٩).

(٧) أحمد بن يونس بن محمد أبو العباس شهاب الدين الحنفي المعروف بابن الشلبي، فقيه مصري، من آثاره: «حاشية على تبيين الحقائق»، «الدرر الفوائد»، «حاشية على شرح الأجرومية». توفي عام (٩٤٧هـ). «معجم المؤلفين» (٧٨/٢)، «الأعلام» (٢٧٦/١).

(٨) «البحر الرائق» (١٨٨/٦)، «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (١٢٥/٤).

الكلب للصيد، أو لحفظ الزرع، أو المواشي، أو البيوت، فجائز بالإجماع][1].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [ويحرم اقتناؤه. . . ، إجماعا، ولو لحفظ البيوت، إلا كلب صيد، أو ماشية، أو حرث، فيباح][2].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، وابن حزم من الظاهرية[3].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُۙ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُۖ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾[4].

وجه الدلالة: أن من الجوارح المكلبة الكلب، وقد أباح الله لنا صيد المعلم منها، وقرن صيده بالحلال الطيب، فدل على إباحة اقتنائه للصيد[5].

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من اتخذ كلبا - إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع - انتقص من أجره كل يوم قيراط**»[6].

الثالث: عن سفيان بن أبي زهير[7] رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من اقتنى كلبا، لا يغني عنه زرعا، ولا ضرعا، نقص من عمله كل يوم قيراط**» قال: آنت سمعت هذا من رسول الله ﷺ؟ قال: إي ورب هذا المسجد[8].

---

(١) «مجمع الأنهر» (٢/ ١٠٨).

(٢) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٣٥-٣٣٦).

(٣) «الاستذكار» (٨/ ٤٩٣)، «المنتقى» (٥/ ٢٨) و(٧/ ٢٩٠)، «كفاية الطالب الرباني» (٢/ ٤٩٥)، «المحلى» (٧/ ٤٩٣).

(٤) المائدة: الآية (٤).

(٥) ينظر: «أحكام القرآن» للجصاص (٢/ ٤٤٣-٤٤٤)، «الجامع لأحكام القرآن» (٦/ ٧٣).

(٦) أخرجه مسلم (١٥٧٥)، (٣/ ٩٧٤).

(٧) سفيان بن أبي زهير الأزدي النمري، من أزد شنوءة، واسم أبيه القرد، له صحبة بلا خلاف، وهو في عداد أهل المدينة، وله حديثان عن النبي ﷺ كلاهما عند الإمام مالك، «الاستيعاب» (٢/ ٦٢٩)، «أسد الغابة» (٢/ ٤٩٥)، «تهذيب الكمال» (١١/ ١٤٥)، «الإصابة» (٣/ ١٢٢).

(٨) أخرجه البخاري (٢٣٢٣)، (ص٤٣٦)، ومسلم (١٥٧٦)، (٣/ ٩٧٥).

وجه الدلالة: أن الشارع استثنى من اقتناء الكلب هذه الحالات الثلاث، فدل على جوازها، وبقاء ما عداها على الأصل وهو الحرمة.

المخالفون للإجماع:

أولًا: خالف في مسألة جواز اقتناء الكلب للزرع: ابن عمر رضي الله عنهما، وقال: بتحريمه، وقد نسب ذلك له ابن عبد البر رحمه الله[١]، وفي هذه النسبة نظر، لأمور:

الأول: لم أجد من نسبه إليه غيره، بل لم أجد عن ابن عمر رواية تدل على هذه النسبة.

الثاني: لعل ابن عبد البر نسب هذا القول لابن عمر، لمَّا روى الحديث في الباب، ولم يذكر من ضمن الاستثناء كلب الحرث أو الأرض، وكان ينسبها لأبي هريرة، فيقول: [وقال أبو هريرة: أو كلب حرث] وجاء في حديث أبي هريرة السابق، قال الزهري[٢]: فذكر لابن عمر قول أبي هريرة فقال: [يرحم الله أبا هريرة! كان صاحب زرع]. وهذا لا يدل على أنه لا يرى استثناء كلب الزرع من التحريم، وإنما يدل على شيئين:

١) تَثَبُّت ابن عمر رضي الله عنهما في نسبة ذلك إلى النبي ﷺ، فهو لم يسمعها من النبي ﷺ، وإنما من أبي هريرة.

٢) مقصود ابن عمر حين نسبه إلى أبي هريرة، أن من كان مهتما بشيء، فإنه سيكون ضابطا له أكثر من غيره، وأبو هريرة كان مهتما بالحرث، ويدل لهذا حين قال: وكان صاحب حرث[٣].

---

(١) «التمهيد» (١٤/ ٢٠٩)، «الاستذكار» (٨/ ٤٩٣).

تنبيه: ذكر ابن عبد البر رحمه الله في «الاستذكار» (٨/ ٤٩٤) بأن ابن عمر لم يذكر الحرث، وبين سبب ذلك أنه لم يطلع على ما ذكره أبو هريرة وسفيان وابن مغفل من ذكرها، وهذا فيه نظر؛ لأن ابن عمر كان يقول [وقال أبو هريرة...] إلا أن يكون مقصوده أنه لم يطلع عليها عن النبي ﷺ، وهذا أيضا لا تسعفه العبارة التي ذكرها.

(٢) محمد بن مسلم بن شهاب الزهري، ولد عام (٥٠هـ) حافظ زمانه، قال فيه الإمام أحمد: [الزهري أحسن الناس حديثا، وأجود الناس إسنادا]. توفي عام (١٢٤هـ). «سير أعلام النبلاء» (٥/ ٣٢٦)، «تهذيب التهذيب» (٩/ ٤٤٥).

(٣) ينظر في هذا التوجيه الأخير: «عمدة القاري» (١٢/ ١٥٨)، «تحفة الأحوذي» (٥/ ٥٥).

وهذا هو الأليق بفقه ابن عمر ﷺ، حتى لا ينسب إلى الشذوذ بمخالفته الإجماع، خاصة أني لم أجد من قال بهذا القول من المتقدمين، ولا من المتأخرين.

الثالث: جاء عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «**من اتخذ كلبا - إلا كلب زرع أو غنم أو صيد - ينقص من أجره كل يوم قيراط**». فأثبت ابن عمر هنا الزرع في الحديث[(١)].

ثانيًا: ما ذكره الحنفية: العيني وابن الهمام وغيرهما في الإجماع من ذكر البيوت، واقتناء الكلب لحفظ البيوت والدور، مما اختلف فيه العلماء، فقد قال بمنعه: المالكية في المشهور عنهم، والشافعية في رواية مرجوحة عندهم، وهو المشهور من مذهب الحنابلة[(٢)].

واستدل هؤلاء: بأن النص إنما ورد في هذه الثلاثة فقط، دون غيرها، فيبقى غيرها على الأصل وهو التحريم.

النتيجة: صحة الإجماع في جواز اقتناء الكلب للأمور الثلاثة، وهي: الصيد وحفظ الماشية والزرع؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٨] تحريم بيع القرد الذي لا ينتفع به:

المراد بالمسألة: القرد من السباع التي مُسِخت أمة على شكله[(٣)]، وقد ينتفع به

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٧٤)، (٣/ ٩٧٤)، لكن يظهر -والله أعلم- شذوذ هذه الزيادة؛ لأن الأثبات عن ابن عمر لم يرووها عنه، بل الثابت نفيها عنه، وقد أشار إلى هذه العلة البيهقي في «السنن الكبرى» (١/ ٢٥١) حين ذكر حديث أبي هريرة قال: [كذا قاله ابن عمر عن النبي ﷺ قيراطان، إلا أنه لم يحفظ فيه كلب الأرض في أكثر الروايات عنه، وقد حفظه أبو هريرة، وسفيان بن أبي زهير].

(٢) «المنتقى» (٧/ ٢٩٠)، «كفاية الطالب الرباني» (٢/ ٤٩٥)، «المجموع» (٩/ ٢٧٩)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٥٠)، «المغني» (٦/ ٣٥٦)، «الآداب الشرعية» (٣/ ٣٤٧)، «الإنصاف» (٧/ ٢٥٣).

(٣) ينظر: التفسير الكبير المسمى «مفاتيح الغيب» (١٢/ ٣١)، «الدر المنثور» (٣/ ١٠٩)، «شرح مشكل الآثار» (٨/ ٣٢١).

للحراسة والحفظ ونحوها، وهو مما يقبل التعليم إذا عُلِّم[١]، فإذا كان منتفعا به لهذه المنافع ونحوها، فإنه يجوز بيعه وشراؤه، وإذا لم يكن منتفعا به، فإنه لا يجوز بيعه ولا ابتياعه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الطحاوي[٢] (٣٢١هـ) يقول: [وقد اتفقوا على أن ما لا منفعة فيه من الحيوان لا يجوز بيعه: كالرخم والحدأة والقرد والذئب والزنابير][٣].

❑ ابن عبد لبر (٤٦٣هـ) يقول: [ولم يختلفوا في القرد والفأر، وكل ما لا منفعة فيه، أنه لا يجوز بيعه، ولا شراؤه، وأكل ثمنه][٤]. ويقول أيضا: [لا أعلم بين العلماء خلافا أن القرد لا يؤكل، ولا يجوز بيعه][٥]. نقله عنه ابن قدامة، وابن القطان، وأبو عبد الله القرطبي، وبرهان الدين ابن مفلح، والمواق[٦][٧].

---

(١) بل ذكر الجاحظ أنه يقبل «التلقين» إذا لقن تلقينا كثيرا. «الحيوان» (٤/ ٩٨).

(٢) أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة أبو جعفر الأزدي المصري الطحاوي الحنفي، ولد عام (٢٣٩هـ) محدث الديار المصرية، برز في علم الحديث والفقه، من آثاره: «شرح معاني الآثار»، «شرح مشكل الآثار»، «اختلاف العلماء». توفي عام (٣٢١هـ)، «الجواهر المضية» (١/ ٢٧١)، «النجوم الزاهرة» (٣/ ٢٣٩).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٩٤).

(٤) «الاستذكار» (٦/ ٤٣٢)، تأمل ذكر ابن عبد البر للقرد حين قرنه بكل شيء لا منفعة فيه، هذا يدل على أنه يرى أن القرد لا منفعة له، يفهم من هذا أن الأمر معلق بالمنفعة، فإذا ثبتت منفعته فإنه لا يدخل في التحريم، ولذا لما ذكر في كتابه «الكافي» (ص٣٢٧) أقسام الحيوان الذي لا يجوز بيعه ولا ابتياعه ذكر من الأقسام: ما لا يؤكل لحمه وما لا منفعة فيه، ومثل له بالقرد. لكن قد يشكل على هذا ذكره للإجماع في الموضع الثاني وأنه ذكره مطلقا، فيقال: بأنه في الموضع الثاني إنما ذكره في كتاب الصيد عند ذكره لمسألة هل يؤكل القرد. والأصل أن العبرة بالعبارة التي تذكر في موضعها.

(٥) «الاستذكار» (٥/ ٢٩٣)، «التمهيد» (١/ ١٥٧).

(٦) محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي المالكي أبو عبد الله المعروف بالمواق، من آثاره: «التاج والإكليل على مختصر خليل»، «سنن المهتدين في مقامات الدين». توفي عام (٨٩٧هـ)، «نيل الابتهاج» (ص٣٢٤)، «شجرة النور الزكية» (ص٢٦٢).

(٧) «المغني» (٣/ ٣٢٠)، «الإقناع» لابن القطان (٢/ ٩٨٤)، «الجامع لأحكام القرآن» =

❑ ابن رشد الجد[١] (٥٢٠هـ) يقول: [فأما ما لا يصح ملكه، لا يجوز بيعه بإجماع: كالحُرِّ، والخمر، والخنزير، والقرد، والدم، و الميتة، وما أشبه ذلك][٢].

❑ المتيطي[٣] (٥٧٠هـ) يقول: [ما لا يصح ملكه، لا يصح بيعه إجماعا: كالحر، والخمر، والخنزير، والقرد، والدم، والميتة، وما أشبه ذلك]. نقله عنه الحطاب[٤].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [الحيوان الطاهر المملوك من غير الآدمي، قسمان: قسم ينتفع به فيجوز بيعه: كالإبل والبقر والغنم والخيل والبغال والحمير والظباء والغزلان والصقور والبزاة والفهود والحمام والعصافير والعقاب، وما ينتفع بلونه: كالطاوس، أو صوته: كالزرزور والببغاء والعندليب، وكذلك القرد والفيل والهرة ودود القز والنحل، فكل هذا وشبهه يصح بيعه بلا خلاف][٥]. ويقول أيضا: [الأعيان الطاهرة المنتفع بها، التي ليست حرا، ولا موقوفا، ولا أم

= (٧/ ١٢١)، «المبدع» (٩/ ١٥٩)، «التاج والإكليل» (٤/ ٣٦١). والجدير بالذكر هنا: أن ابن قدامة نقل الإجماع عن ابن عبد البر في كتاب الصيد والذبائح، وذكر المسألة في البيوع ونص على الخلاف في المذهب ولم يحك الإجماع فيها، فيكون مقصوده بحكاية الإجماع إنما هو في حكم الأكل وليس في البيع.

(١) محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد القرطبي المالكي، ولد (٤٥٠هـ) كان إمام أهل الأندلس، وقاضي الجماعة بقرطبة، من آثاره: «المقدمات الممهدات»، «البيان والتحصيل». توفي عام (٥٢٠هـ). «بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس» (ص٤٠)، «شجرة النور الزكية» (ص١٢٩).

(٢) «المقدمات الممهدات» (٢/ ٦٢).

(٣) علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري القاضي أبو الحسن السبتي الفاسي المالكي المعروف بالمتيطي، عالم عمدة فقيه، ألف كتابا كبيرا في الوثائق سماه «النهاية» والتمام في معرفة الوثائق والأحكام. توفي عام (٥٧٠هـ).
«شجرة النور الزكية» (ص١٦٣).

(٤) «مواهب الجليل» (٤/ ٢٦٥). ولعل المتيطي نقله عن ابن رشد الجد لأنها نص عبارته، لكن الحطاب نقلها عنه ولم ينقلها عن ابن رشد.

(٥) «المجموع» (٩/ ٢٨٦).

ولد، ولا مكاتبة، ولا مرهونا، ولا غائبا، ولا مستأجرة، يجوز بيعها بالإجماع. . . ، سواء المأكول، والمشروب، والملبوس، والمشموم، والحيوان المنتفع به: بركوبه أو صوته أو صوفه أو دره أو نسله: كالعندليب والببغاء، أو بحراسته: كالقرد، أو بركوبه: كالفيل، أو بامتصاصه الدم وهو العلق][1].

مستند الإجماع: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[2].

وجه الدلالة: هذه الآية قاعدة في هذا الباب، فكل ما لا منفعة فيه ولا فائدة، فأخذ المال عليه من باب أكل أموال الناس بالباطل، الذي نهى الله جل جلاله عنه، فدل على أن القرد إذا كان لا منفعة فيه فيدخل في أكل أموال الناس بالباطل، وإلا فإنه يبقى على الأصل وهو الإباحة.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الحنفية وقد اختلفت الرواية عندهم عن الإمام:

الرواية الأولى: اختارها الحسن[3] وصححها عامة علمائهم أنه يجوز بيعه، وقالوا: بأنه إن لم يكن منتفعا به بذاته، فيمكن الانتفاع بجلده.

الرواية الثانية: اختارها أبو يوسف[4] وصححها الكاساني أنه لا يجوز بيعه، وقالوا: بأنه غير منتفع به شرعا، وهو لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي به

---

(١) «المجموع» (٩/ ٢٩٧).

(٢) النساء: الآية (٢٩).

(٣) الحسن بن زياد أبو علي اللؤلؤي الحنفي الكوفي الأصل، نزيل بغداد، أحد الأذكياء البارعين في الرأي، محبيا للسنة، عالما بروايات أبي حنيفة، مقدما في السؤال والتفريع. توفي عام (٢٠٤هـ) وله بضعة وثمانين عاما. «الجواهر المضية» (٢/ ٥٦). «الطبقات السنية» (٣/ ٦٠).

(٤) يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي القاضي أبو يوسف، ولد عام (١١٣هـ) لازم أبا حنيفة سبع عشرة سنة، كان فقيها عالما، يحفظ التفسير والمغازي وأيام العرب، له حظوة عند الرشيد، وكان إليه تولية القضاة من المشرق إلى المغرب في عهده، له كتاب «الخراج». توفي عام (١٨٢هـ). «الجواهر المضية» (٣/ ٦١١)، «الفوائد البهية» (ص٢٢٥).

وهذا القصد محرم شرعا[(١)]. ولما ذكر ابن عابدين هذا القول عقب عليه قائلا: [وظاهره أنه لولا قصد التلهي به لجاز بيعه][(٢)].

فدل على أن محل الخلاف عندهم ليس محلا واحدا، وإنما هو معلق بوجود النفع عندهم، فمتى وجد جاز بيعه وشراؤه.

أما الحنابلة فقد اختلف المذهب عندهم، بناء على الاختلاف في تفسير مقولة الإمام أحمد حين قال: [أكره بيع القرد].

فمنهم من قال بتقييد هذه العبارة، وحمل الكراهة على القرد الذي لا منفعة فيه. وعلى هذا التفسير عامة الأصحاب، ولذا أجازوا مبايعته؛ لأنه ينتفع به في الحراسة.

ومنهم من قال بإطلاق الكراهة، سواء كان منتفعا به أم لا، وهذا قياس قول أبي بكر، وابن أبي موسى، واختاره ابن عبدوس[(٣)(٤)].

وخالف في هذا أيضا: ابن حزم من الظاهرية، ولم ينص على هذه المسألة بعينها، وإنما ذكر قاعدة في هذا الباب: بأن ما كان محرما أكله فمحرم بيعه[(٥)]، وبيّن في موضع آخر: أن القرد محرم أكله، فدل على أن مذهبه تحريم مبايعته مطلقا[(٦)].

وبهذا التقرير يتبين أن المخالفة، إنما هي رواية عند الحنابلة، وقال به ابن

---

(١) ينظر تفصيل قولهم: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٤٣)، «تبيين الحقائق» (٤/ ١٢٦)، «فتح القدير» (٦/ ٤٢٧) «البحر الرائق» (٦/ ١٨٧).

(٢) «رد المحتار» (٥/ ٢٢٧).

(٣) علي بن عمر بن أحمد الحراني أبو الحسن المعروف بابن عبدوس، ولد عام (٥١٠هـ) فقيه حنبلي زاهد، من آثاره: «المُذهب من المذهب»، «التذكرة»، «التسهيل». توفي عام (٥٥٩هـ). «الذيل على «طبقات الحنابلة»» (١/ ٢٤١)، «المقصد الأرشد» (٢/ ٢٤٢)، وينظر: «المذهب الحنبلي» للتركي، فقد شكك في نسبة الكتابين الأخيرين له (٢/ ١٥٤).

(٤) ينظر: «المغني» (٦/ ٣٦١)، «تصحيح الفروع» (٤/ ١٢-١٣)، «الإنصاف» (٤/ ٢٧٤)، «كشاف القناع» (٣/ ١٥٣).

(٥) «المحلى» (٦/ ٨٤).

(٦) المصدر السابق (٦/ ١١٠).

حزم.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

١٩] إباحة اتخاذ السنور:

المراد بالمسألة: السِّنور، ويسمى: الهر، من الحيوانات الطوافة في بيوت الناس، واتخاذها واستعمالها للحاجة وغيرها، من غير قصد المتاجرة بها بالبيع والشراء، جائز بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن اتخاذ السِّنور مباح](١). نقله عنه النووي(٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية(٣).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن بن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «**عُذِّبت امرأة في هرة، سجنتها حتى ماتت، فدخلت النار فيها، لا هي أطعمتها وسقتها إذ هي حبستها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض**»(٤).

---

(١) «الإجماع» (ص١٢٩)، «الإشراف» (٦/ ١٤).

(٢) «المجموع» (٩/ ٢٦٩).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٤٢)، «تبيين الحقائق» (٤/ ١٢٦)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٢٢٠)، «المدونة» (١/ ٥٥٢)، «الاستذكار» (١/ ١٦٤)، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣/ ١١)، «حاشية الرهوني» (٥/ ٤٧-٤٨)، «تصحيح الفروع» (٤/ ١١)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٨)، «المحلى» (٧/ ٤٩٨).

تنبيه: أكثر العلماء على عدم ذكر هذه المسألة بعينها، لكن الخلاف قائم بينهم على حكم بيعه، هل هو على الجواز أم على الكراهة أم على التحريم؟ وهذا يدل دلالة واضحة على أن مسألة الاتخاذ متقررة عندهم.

(٤) أخرجه البخاري (٣٤٨٢)، (ص٦٧٠)، ومسلم (٢٢٤٢)، (٤/ ١٤٠٤).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أنكر عمل هذه المرأة تعذيبها للهرة، ولو كان اتخاذ الهر محرما لأنكره النبي ﷺ عليها، بل إنه ذكر أن أحد أوجه الإحسان لهذه الهرة إطعامها عند حبسها.

الثاني: عن أبي قتادة[١] رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في الهرة: «**إنها ليست بنجس، إنها من الطوافين عليكم والطوافات**»[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ تكلم في الحديث عن طهارة سؤر الهرة، وبين أن سبب ذلك هو كثرة دخولها على الناس، ولو كان اتخاذها محرما لبين ذلك لأمته.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم وجود المخالف فيها.

٢٠] جواز شراء المصحف:

المراد بالمسألة: إذا أراد شراء المصحف -وهو المشتمل على كلام الله- من المسلم، فإن شراءه جائز، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن شراء المصحف جائز][٣]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[٤].

❏ أبو عبد الله الدمشقي (كان حيا: ٧٨٠هـ) يقول: [واتفقوا على جواز شراء المصحف][٥].

---

(١) الحارث بن ربعي بن بلدمة بن خُنَاس الأنصاري الخزرجي السلمي أبو قتادة، اتفقوا على أنه شهد أحدا وما بعدها، يقال له فارس رسول الله ﷺ، قال له النبي ﷺ: [**اللهم احفظ أبا قتادة كما حفظ نبيك هذه الليلة**] قالها له في بعض أسفاره. مات عام (٤٠هـ) وقيل غير ذلك. «الاستيعاب» (٤/ ١٧٣١)، «أسد الغابة» (١/ ٦٠٥)، «الإصابة» (٧/ ٣٢٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٧٦)، (١/ ١٨٤)، والترمذي (٩٢)، (١/ ١٥٣)، والنسائي في «المجتبى» (٦٨)، (١/ ٥٥)، وابن ماجه (٣٦٧)، (١/ ٣١٧)، وقال الترمذي: [هذا حديث حسن صحيح].

(٣) «الإفصاح» (١/ ٢٩٦). تنبيه: الكلام في المسألة، إنما هو في الشراء دون البيع، أما البيع له حكم آخر.

(٤) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٣٨).

(٥) «رحمة الأمة» (ص١٧٠).

❑ الأسيوطي (٨٨٠هـ) يقول: [واتفقوا على جواز شراء المصحف][1].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، وابن حزم من الظاهرية[2].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[3].

وجه الدلالة: هذه الآية أفادت بعمومها أن الأصل في البيوع أنها على الإباحة، ما لم يأت نص بالتحريم، فيدخل في هذا بيع المصحف، وإذا كان بيعه مباحا فمن باب أولى الشراء[4].

الثاني: عن ابن عباس ﵄ قال: قال رسول الله ﷺ: **«أن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله»**[5].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين أن أخذ الأجرة على كتاب الله جائز، وهذا عام فيشمل البيع والشراء جميعا[6].

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن شراء المصحف مكروه. وهذا قال به: عمر وابن مسعود وأبو هريرة وجابر وعَبيدة السلماني[7] ....

---

(١) «جواهر العقود» (١/ ٥٣).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٨٧)، «المدونة» (٣/ ٤٢٩-٤٣٠)، «الذخيرة» (٥/ ٥٠٠)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٧/ ٢١)، «المحلى» (٨/ ٥٤٤).

(٣) البقرة: الآية (٢٧٥).

(٤) ينظر: «المحلى» (٧/ ٥٤٧).

(٥) أخرجه البخاري (٥٧٣٧)، (ص١١٢٤).

(٦) ينظر: «مرقاة المفاتيح» (٦/ ١٦٢).

(٧) عبيدة بن عمرو وقيل: بن قيس السلماني المرادي الكوفي، أسلم عام الفتح، ولم يلق النبي ﷺ، وبرع في الفقه، وهو ثبت في الحديث، قال الشعبي: [كان عبيدة يوازي شريحا في القضاء]. توفي عام (٧٢هـ). «طبقات ابن سعد» (٦/ ٩٣)، «سير أعلام النبلاء» =

وابن سيرين[١] وشريح ومسروق[٢] وعبد الله بن زيد[٣] وعلقمة[٤] والنخعي[٥]،

= (٤/٤٠).

(١) محمد بن سيرين الأنسي البصري، مولى أنس بن مالك، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان، أدرك ثلاثين صحابيا، كان حسن العلم بالفرائض والقضاء والحساب، وعرف بتعبير الأحلام. توفي عام (١١٠هـ). «سير أعلام النبلاء» (٤/٦٠٦)، «تهذيب «التهذيب» (٩/٢١٤).

(٢) مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني أبو عائشة، سرق وهو صغير ثم وجد فسمي بذلك، الفقيه العابد صاحب ابن مسعود، قال الشعبي: [ما رأيت أطلب للعلم منه، كان أعلم بالفتوى من شريح]، كان يصلي حتى تورمت قدماه، وحج فما نام إلا ساجدا. توفي بالكوفة عام (٦٣هـ). «صفة الصفوة» (٣/٢٤)، «العبر في خبر من غبر» (١/٦٨).

(٣) عبد الله بن زيد بن عمرو أبو قلابة الجرمي البصري، تابعي ثقة من أئمة الهدى، كثير الحديث، ولد بالبصرة وقدم الشام وسكن داريّا، ابتلي في بدنه ودينه، عرض عليه القضاء فهرب منه، وذهبت يداه ورجلاه وبصره، وهو حامد شاكر. توفي عام (١٠٤هـ). «طبقات ابن سعد» (٧/١٨٣)، «سير أعلام النبلاء» (٤/٤٦٨).

(٤) علقمة بن قيس بن عبد الله بن مالك النخعي أبو شبل الهمداني، عالم رباني، أُوتي فقها وعبادة وحسن تلاوة وزهادة، من أصحاب ابن مسعود، قال أبو ظبيان: [أدركت ما شاء الله من أصحاب النبي ﷺ يسألون علقمة ويستفتونه]. توفي بالكوفة عام (٦٢هـ) وقيل غير ذلك. «حلية الأولياء» (٢/٩٨)، «معرفة القراء الكبار» (١/٥٢)، «صفوة الصفوة» (٣/٢٧).

(٥) أخرجه عن عمر: ابن أبي داود في «المصاحف» (٢/٥٧٠)، أما ابن مسعود فأخرجه عنه: ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/٣٠)، والبيهقي في «الكبرى» (٦/١٦)، وابن أبي داود في «المصاحف» (٢/٥٧٠)، ومال محقق الكتاب إلى تضعيفه عنه. وأخرجه عن جابر: البخاري في «خلق أفعال العباد» (ص٧٨)، وابن أبي داود في «المصاحف» (٢/٥٧٨). ونقله عن أبي هريرة: ابن مفلح في «النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر» (١/٢٨٧). أما عبيدة: فقد أخرجه عنه سعيد بن منصور في «سننه» (٢/٣٨٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/٣٠). أما ابن سيرين: فقد أخرجه عنه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/٣٠)، أما شريح ومسروق وعبد الله بن زيد: فقد أخرجه عنهم عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/١١١)، وابن أبي داود في «المصاحف» (٢/٥٨٢)، أنهم قالوا: [لا نرى أن تأخذ لكتاب الله تعالى ثمنا]. وهذا لا شك أنه عام في البيع والشراء. ونسبه لهم النووي في «المجموع» (٩/٣٠٢-٣٠٣). أما علقمة: فأخرجه عنه ابن أبي داود في «المصاحف» =

وهو رواية عند لحنابلة(١).

واستدل هؤلاء بدليل من المعقول، وهو:

أن المقصود من الشراء كلام الله، وواجب صيانته عن الابتذال، وفي إجازة شرائه تسبب لذلك، ومعونة عليه، ولذا قيل بالكراهة(٢).

القول الثاني: أن شراءه محرم. روي عن عمر(٣)، وهو رواية عند الحنابلة(٤).

ولعلهم يستدنون: بالقياس على البيع، فكما أن البيع محرم، فكذلك الشراء.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٢١] صحة بيع العين الطاهرة:

المراد بالمسألة: العين الطاهرة التي لم تخالطها النجاسة، يجوز بيعها إذا توفرت معها باقي الشروط، ولم يكن ثمة مانع يمنع البيع، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

- ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن بيع العين الطاهرة صحيح](٥).
- أبو عبد الله الدمشقي (كان حيا: ٧٨٠هـ) يقول: [بيع العين الطاهرة صحيح بالإجماع](٦).
- الأسيوطي (٨٨٠هـ) يقول: [بيع العين الطاهرة صحيح بالإجماع](٧).

= (٢/ ٥٨٥). أما النخعي: فقد أخرجه عنه ابن أبي داود في «المصاحف» (٢/ ٥٦٨)، وحسنه محقق الكتاب، ونقله عن علقمة والنخعي: ابن المنذر كما ذكره النووي في «التبيان في آداب حملة القرآن» (ص١٠١).

(١) «المغني» (٦/ ٣٦٧-٣٦٨)، «تصحيح الفروع» (٤/ ١٦-١٧).

(٢) «النكت والفوائد السنية» (١/ ٢٨٦)، «الإنصاف» (٤/ ٢٨٠).

(٣) أخرجه عنه ابن أبي داود في «المصاحف» (٢/ ٥٦٩)، من طريق عبادة بن نُسَي به، وقد أشار الذهبي إلى انقطاعها حين قال في ترجمة عبادة: [وأظن رواياته عن الكبار منقطعة]. «الكاشف» (١/ ٥٣٣).

(٤) «النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر» (١/ ٢٨٦)، «الإنصاف» (٤/ ٢٧٩-٢٨٠).

(٥) «الإفصاح» (١/ ٢٧١).

(٦) «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (ص١٦٦).

(٧) «جواهر العقود» (١/ ٥١).

❑ القونوي[1] (٩٧٨هـ) يقول: [واتفقوا على أن بيع العين الطاهرة صحيح][2].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، وابن حزم من الظاهرية[3].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[4].

الثاني: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: «**إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام**» فقيل: يا رسول الله! أرأيت شحوم الميتة، فإنها: يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال: «**لا هو حرام**»[5].

وجه الدلالة من الدليلين: أن الله جل جلاله جعل الأصل في البيوع الحل، ثم جاءت السنة باستثناء بعض أنواع البيوع المحرمة، كما في حديث جابر؛ وذلك لتحقق النجاسة في بعضها، فدل على أن ما كان طاهرا فإنه باق على الأصل وهو الإباحة.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٢] بطلان بيع الحُرِّ:

المراد بالمسألة: معلوم أن الناس إما أحرار وإما عبيد، والعبيد يعتبرون أموالا

---

(١) قاسم بن عبد الله ابن مولانا خير الدين أمير بن علي القونوي الرومي الحنفي، من آثاره: «أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء». توفي عام (٩٧٨هـ). ولم أعثر على غير هذا في ترجمته، وذكر هذا محقق كتابه. «معجم المؤلفين» (٨/ ١٠٥)، «هدية العارفين» (١/ ٨٣٢)، مقدمة كتاب «أنيس الفقهاء» (ص١١).

(٢) «أنيس الفقهاء» (ص٢٠٠).

(٣) «مواهب الجليل» (٤/ ٢٥٨)، «شرح الخرشي على مختصر خليل» (٥/ ١٥)، «كفاية الطالب الرباني» (٢/ ١٣٨)، «المحلى» (٧/ ٥١٥).

(٤) البقرة: الآية (٢٧٥).

(٥) أخرجه البخاري (٢٢٣٦)، (ص٤١٦)، ومسلم (١٥٨١)، (٣/ ٩٧٨).

يباعون ويشترون، بخلاف الأحرار فليسوا بأموال، ومن باع حرا من بني آدم، عالمًا متعمدًا، فالبيع باطل بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن بيع الحر باطل](١).

❑ الطحاوي (٣٢٢هـ) يقول: [. . .وهذا -أي: بطلان بيع الحر- قول أهل العلم جميعا](٢).

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن بيع أحرار بني آدم، في غير التفليس، لا يجوز](٣). نقله عنه ابن القطان(٤).

❑ البيهقي(٥) (٤٥٨هـ) لما روى حديث سُرَّق(٦) في قصة بيع النبي ﷺ له لما إدَّان من الناس وكثر دينه(٧)، تكلم عن ضعفه وجعل من قرائن ضعفه الإجماع، فقال: [وفي إجماع العلماء على خلافه. . .](٨).

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [من السنة المجتمع عليها: أن لا يباع

(١) «الإجماع» (ص١٢٨)، «الإشراف» (٦/ ٩).
(٢) «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٥٧).
(٣) «مراتب الإجماع» (ص١٥٤)، وقد ذكر أن في بيع الحر في التفليس خلافا في «المحلى» (٧/ ٥٠٤)، و«الإحكام» (٥/ ٧٢٩)، و«المراتب» (ص٩٨).
(٤) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٧٥).
(٥) أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي الخسروجردي ولد عام (٣٨٤هـ) سمع الكثير ورحل وجمع وصنف حتى قيل: إنه صنف ألف جزء، قال الجويني: [ما من شافعي إلا وللشافعي عليه منة إلا البيهقي فإنه له على الشافعي منَّة] لتصنيفه في نصرة المذهب، من آثاره: «السنن الكبرى» و«الصغرى»، «معرفة السنن والآثار»، «المبسوط في جمع نصوص الشافعي». توفي عام (٤٥٨هـ). «طبقات ابن شهبة» (١/ ٢٢١)، «طبقات السبكي» (٤/ ٨)، «طبقات ابن الصلاح» (١/ ٣٣٢).
(٦) سُرَّق -بضم أوله وتشديد الراء، وقيل بتخفيفها- الجهني. ويقال: الأنصاري. ويقال: الديلي، كان اسمه الحباب فغيره النبي ﷺ، صحابي نزل مصر وشهد فتحها. مات في خلافة عثمان، «الاستيعاب» (٢/ ٦٨٤)، «أسد الغابة» (٢/ ٤١٥)، «الإصابة» (٣/ ٤٥).
(٧) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١١٠٥٦)، (٦/ ٥٠). وضعفه لضعف رواته.
(٨) «السنن الكبرى» (٦/ ٥٠).

الحر][1].

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن بيع الحر، لا يجوز بيعه، ولا يصح][2].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ولا يجوز بيع الحر، ولا ما ليس بمملوك، ولا نعلم في ذلك خلافًا][3].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [بيع الحر، باطل بالإجماع][4].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [ولا يجوز بيع الحر، ولا ما ليس بمملوك، كالمباحات قبل حيازتها وملكها، لا نعلم في ذلك خلافًا][5].

❑ ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [استقر الإجماع على المنع][6] يقصد بيع الحر. نقله عنه الشوكاني[7].

❑ الصنعاني (١١٨٢هـ) يقول: [. . وكذا بيع الحر، مجمع على تحريمه][8].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «**قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه، ولم يعطه أجره**»[9].

وجه الدلالة: أن الله توعد هؤلاء الثلاثة بالوعيد الشديد، ومنهم: الذي باع الحر وأكل ثمنه، وهذا يفيد تغليظ التحريم، بل عده بعض العلماء من كبائر

---

(١) «التمهيد» (٢٢/ ١٨٠).

(٢) «الإفصاح» (١/ ٢٧١).

(٣) «المغني» (٦/ ٣٥٩).

(٤) «المجموع» (٩/ ٢٨٩).

(٥) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٤٨-٤٩).

(٦) «فتح الباري» (٤/ ٤٨٨).

(٧) «نيل الأوطار» (٥/ ٣٥٣).

(٨) «سبل السلام» (٢/ ١١٦).

(٩) أخرجه البخاري (٢٢٢٧)، (ص٤١٥).

الذنوب[١].

والسبب في التغليظ أن المسلمين أكفاء في الحرية، فمن باع حرا فقد منعه التصرف فيما أباح الله له، وألزمه الذل الذي أنقذه الله منه، قال ابن الجوزي[٢]: [الحر عبدُ الله، فمن جنى عليه، فخصمه سيده][٣].

الثاني: ما جاء عن الزهري أنه قال: [كانت تكون على عهد رسول الله ﷺ ديون على رجال، ما علمنا حرًّا بيع في دين][٤].

المخالفون للإجماع:

قد حكي الخلاف في المسألة عن بعض الصحابة والتابعين، فممن حكي عنه الخلاف: عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد جاء أن رجلا باع نفسه، فقضى عمر بأنه عبد، وجعل ثمنه في سبيل الله[٥].

وكذا جاء عن علي رضي الله عنه أنه قال: [إذا أقر على نفسه بالعبودية، فهو عبد][٦].

وذكر ابن حزم عن زرارة بن أوفى[٧] أنه باع حرا في دين.

(١) ينظر: «الزواجر عن اقتراف الكبائر» (١/ ٣٦٧).

(٢) عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي جمال الدين أبو الفرج ابن الجوزي القرشي الحنبلي، شيخ وقته، وإمام عصره، نظر في جميع الفنون وألف فيها، كان من القائمين على أهل البدع، متعصب للمذهب، واعظ مؤثر، من آثاره: «زاد المسير في علم التفسير»، «العلل المتناهية في الأحاديث الواهية»، «التحقيق في أحاديث التعليق». توفي عام (٥٩٧هـ). «ذيل طبقات الحنابلة» (١/ ٣٩٩)، «المقصد الأرشد» (٢/ ٩٣).

(٣) «فتح الباري» (٤/ ٤٨٨).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٢٨٦)، وأبو داود في «المراسيل» (ص١٦٢).

(٥) أخرجه ابن حزم في «المحلى» (٧/ ٥٠٤)، من طريق قتادة عن عبد الله بن بريدة وقد ذكره ابن حجر في «فتح الباري» (٤/ ٤٨٨)، من دون ذكر ابن بريدة وعزاه لابن أبي شيبة، وقد بحثت عن الأثر في «المصنف» فلم أجده في المطبوع، فقلت: لعلي أظفر به في النسخة الحديثه التي طبعت بتحقيق الجمعة واللحيدان فلم أوفق لذلك.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/ ٥٢٩).

(٧) زرارة بن أوفى أبو حاجب الحرشي البصري القاضي، أسند عن جماعة من الصحابة، منهم: أبو هريرة وعمران بن حصين وابن عباس، قال القصار: [صلى بنا زرارة الفجر، فلما بلغ فإذا نقر في الناقور شهق شهقة فمات]. توفي عام (٩٣هـ). «صفة الصفوة» =

وأخرج ابن حزم عن إبراهيم النخعي فيمن ساق إلى امرأته رجلا حرا، فقال إبراهيم: [هو رهن بما جعل فيه، حتى يفتك نفسه].

وقال: [وقد روينا هذا القول عن الشافعي، وهي قولة غريبة، لا يعرفها من أصحابه إلا من تبحر في الحديث والآثار][(١)].

هذه الأدلة كلها استدل بها ابن حزم على نقض الإجماع في المسألة، وهو ممن وافق الإجماع ولم يخالفه.

ويمكن الإجابة عنها بما يلي:

فأما أثر عمر، فعنه عدة أجوبة:

١) الأثر فيه إقرار الرجل على نفسه بالبيع، ولأجل هذا حكم عمر عليه بالعبودية؛ لأن الحر لا يباع.

٢) ثم إن الرجل هو الذي باع نفسه، ولم يكن أحد اعتدى عليه فباعه، وفرق بين الأمرين.

٣) وقد جاء عن عمر ما يخالف ذلك، فقد أخرج مالك في الموطأ أن رجلا من جهينة[(٢)] كان يسبق الحاج فيشتري الرواحل فيغلي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: [أما بعد أيها الناس: فإن الأسيفع[(٣)] -أسيفع جهينة- رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضا، فأصبح قد رِينَ به، فمن كان له عليه دين، فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين: فإن أوله هَمٌّ، وآخره حرب][(٤)].

= (٣/ ٢٣٠)، «سير أعلام النبلاء» (٤/ ٥١٥)، «مشاهير علماء الأمصار» (ص٩٥).

(١) «المحلى» (٧/ ٥٠٤).

(٢) جهينة: هي قبيلة من قضاعة، واسمه: زيد بن ليث بن سود بن أسلم بن الحاف بن قضاعة، نزلت الكوفة، وبها محلة نسبت إليهم، وبعضهم نزل البصرة. «الأنساب» (٢/ ١٣٤).

(٣) الأسيفع الجهني، أدرك النبي ﷺ، وكان يسبق الحاج. هكذا ورد في كتب التراجم التي بين يدي. «الإصابة» (١/ ٢٠٠).

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» (١٤٦٠)، (٢/ ٧٧٠)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤/ ٥٣٦).

٤) ومما يدل على ضعف ما جاء عن عمر، ما جاء عن الزهري - وقد مر في مستند الإجماع - وهو يحكي ما عليه الأمر في زمن النبي ﷺ، فأنَّى لعمر أن يخالف ما كان عليه الأمر في زمن النبي ﷺ.

وأما ما جاء عن علي رضي الله عنه، فعنه عدة أجوبة:

١) أن ظاهر الأثر إنما هو في مسألة الإقرار بالعبودية، وليس في مسألة بيع الحر.

٢) ويدل لهذا أن ابن أبي شيبة[١] في المصنف بوب عليه بقوله: [الحر يقر على نفسه بالعبودية][٢].

٣) ثم على التسليم بأنه في بيع الحر، فإنه محمول على عدم العلم بالحرية، وهذا خارج محل النزاع[٣].

٤) وقد أورده ابن حجر بصيغة التمريض، فكأنه مال إلى ضعفه.

أما ما ذكر عن ابن أوفى: فلم أجد له إسنادا، وذكره ابن حزم بلا إسناد، ولم أجد من ذكره قبل ابن حزم، فمثل هذا لا يخرق الإجماع، خاصة وأنه نقل عن عالم مشهور، بل عن قاض في بلد من البلاد المعروفة، فَحقُّ مثل هذا أن يروى في الدواوين المشهورة.

أما ما جاء عن النخعي: فلا يُفْهم منه ما فهمه ابن حزم، وكأن النخعي حكم بذلك من باب العقوبة لهذا الرجل.

أما ما ذكر عن الشافعي: فقد ذكر علماء المذهب العارفين به، بأنها رواية لم يذكرها أكثر الأصحاب[٤]، فرواية لم يذكرها الأكثر لا يعتبر بها، ولو ثبتت لعدت شاذة.

---

(١) عبد الله بن أبي شيبة أبو بكر، إمام علم، سيد الحفاظ في زمانه، صاحب الكتب الكبار كـ«المصنف» و«المسند» و«التفسير»، قال أبو زرعة: [ما رأيت أحفظ من أبي بكر بن أبي شيبة]. توفي عام (٢٣٥هـ). «سير أعلام النبلاء» (١١/ ١٢٢)، «تهذيب التهذيب» (٦/ ٢).

(٢) «المصنف» (٧/ ١٩٧).

(٣) ينظر: «فتح الباري» (٤/ ٤٨٨).

(٤) «فتح الباري» (٤/ ٤٨٨).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، ولا عبرة بما نقل من الخلاف، ولو صح لكان شاذًا، أو يقال: استقر الأمر على الإجماع -كما أشار إليه ابن حجر-[(١)].

٢٣] تحريم بيع أمهات الأولاد:

المراد بالمسألة: أم الولد هي: الأمة التي ثبت نسب ولدها من مالك لها، كلها أو بعضها[(٢)].

ولا يجوز بيعها إذا أصبحت أم ولد، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ محمد بن الحسن (١٨٩هـ) حين سئل عن قاض حكم بجواز بيع أم الولد بعد موت مولاها؟ فقال: [إني أبطل قضاءه؛ لأن الصحابة كانت اختلفت فيه، ثم أجمع بعد ذلك قضاة المسلمين وفقهاؤهم على أنها حرة لا تباع، ولا تورث، لم يختلف في ذلك أحد من قضاة المسلمين وفقهائهم في جميع الأمصار إلى يومنا هذا، ولم يكن الله تعالى ليَجْمع أمة محمد ﷺ على ضلالة][(٣)].

❏ الباجي[(٤)] (٤٧٤هـ) يقول لما ذكر المسألة: [والدليل على ذلك: إجماع الصحابة، روى الشعبي[(٥)] عن عَبيدة السلماني قال: خطبنا علي بن أبي طالب

(١) وقد ذكر الطحاوي في «مشكل الآثار» بأن بيع الحر في التفليس كان جائزا في أول الإسلام ثم نسخ لما نزل قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾. وقد استدل على هذا بأدلة ضعيفة، وقد رد القول بالنسخ ابن قدامة في «المغني» (٦/ ٥٨٢). ينظر: «مشكل الآثار» (٢/ ١٣٣-١٣٩).

(٢) «فتح القدير» (٥/ ٣٠).

(٣) «الفصول في الأصول» (٢/ ٣٣٩).

(٤) سليمان بن خلف التجيبي الأندلسي المالكي أبو الوليد، ولد عام (٤٠٣هـ) الفقيه الحافظ المتفق على جلالته علما وفضلا ودينا، رحل إلى المشرق وأخذ عن علمائها، قال ابن حزم: [لو لم يكن لأصحاب المذهب المالكي إلا عبد الوهاب والباجي لكفاهم] له ثلاثون مؤلفا، منها: «التسديد إلى معرفة التوحيد»، «ترتيب الحجاج»، «الاستيفاء شرح الموطأ»، واختصره في «المنتقى». توفي عام (٤٧٤هـ). «ترتيب المدارك» (٤/ ٨٠٢)، «شجرة النور الزكية» (ص١٢٠).

(٥) عامر بن شراحيل الشعبي أبو عمرو، قال فيه عامر بن سليمان: [ما رأيت أحدا كان أعلم=

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: رأى أبو بكر رأيا، ورأى عمر رأيا، عتق أمهات الأولاد، حتى مضيا لسبيلهما، ثم رأى عثمان ذلك، ثم رأيت أنا بعدُ بيعهن في الدين، فقال عَبيدة: فقلت لعلي: رأيك ورأي أبي بكر وعمر وعثمان في الجماعة أحب إلينا من رأيك بانفرادك في الفرنة، فقبل مني وصدقني[(١)]. فوجه الدليل: أنه أخبره أن رأي أبي بكر وعمر وعثمان بالمنع من بيعهن كان في وقت جماعة، ولم يخالفوا فيه فثبت أنه إجماع، ووجه آخر: أنه قال: رأيي في بيعهن في الدين خاصة، فهذا يقتضي انفراده بهذا القول، ثم صدقه وقبل منه في إثبات القول الأول، فتجدد بذلك الإجماع أيضا في زمن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ][(٢)].

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن أم الولد لا يجوز بيعها][(٣)].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول لما أثبت رجوع علي وابن عباس: [قد ثبت الإجماع باتفاقهم قبل المخالفة، واتفاقهم معصوم عن الخطأ، فإن الأمة لا تجتمع على ضلالة، ولا يجوز أن يخلو زمن عن قائم لله بحجته، ولو جاز ذلك في بعض العصر، لجاز في جميعه، ورأي الموافق في زمن الاتفاق، خير من رأيه في الخلاف بعده، فيكون الاتفاق حجة على المخالف له منهم، كما هو حجة على غيره][(٤)].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [وإجماع التابعين فمن بعدهم على تحريم بيعها. . .، وحينئذ يستدل بهذا الثابت عن عمر بالإجماع على نسخ الأحاديث الثابتة في جواز بيع أم الولد][(٥)].

= بحديث أهل الكوفة والبصرة والحجاز والآفاق من الشعبي] وقال عن نفسه: [ما أدري شيئا أقل من الشعر، ولو شئت لأنشدتكم شهرا لا أعيده] أدرك أربعة وثلاثين صحابيا. توفي بالكوفة عام (١٠٤هـ). «حلية الأولياء» (٤/ ٣١٠)، «صفة الصفوة» (٣/ ٧٥).

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٧/ ٢٩١)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠/ ٣٤٣). لكن بدون ذكر أبي بكر، مع اختصار فيه. وقال ابن حجر: [إسناده من أصح الأسانيد]. «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/ ٨٨).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٢-٢٣).

(٣) «الإفصاح» (١/ ٢٧٢).

(٤) «المغني» (١٤/ ٥٨٧-٥٨٨).

(٥) «المجموع» (٩/ ٢٩١).

❑ الزركشي (٧٧٢هـ) لما ذكر الأثر الذي جاء فيه ما وقع لعبيدة السلماني مع علي قال: [وهذا دليل الإجماع][(١)].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) لما أورد المسألة، وذكر الأحاديث الدالة على عتق أمهات الأولاد قال بعدها: [إذا كان أقل ما يوجبه اللفظ ثبوت استحقاقه الحرية على وجه لازم، فالمجاز -وهو تحريم بيعها- مراد منه، بالإجماع][(٢)].

❑ الأسيوطي (٨٨٠هـ) يقول: [اتفق الأئمة على أن أمهات الأولاد لا تباع، وهذا مذهب السلف والخلف من فقهاء الأمصار، إلا ما يحكى عن بعض الصحابة، وقال داود: يجوز بيع أمهات الأولاد][(٣)].

❑ زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ) يقول: [وقد قام الإجماع على عدم صحة بيعها][(٤)].

❑ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [وقد قام الإجماع على عدم صحة بيعها][(٥)].

❑ الرملي (١٠٠٤هـ) يقول: [أجمع التابعون فمن بعدهم عليه -أي: تحريم بيعها][(٦)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[(٧)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال لأم إبراهيم[(٨)] حين ولدته:

---

(١) «شرح الزركشي» (٣/ ٤٧٩).
(٢) «فتح القدير» (٦/ ٤٠٧).
(٣) «جواهر العقود» (٢/ ٤٤٩).
(٤) «أسنى المطالب» (٢/ ٥٠٨).
(٥) «مغني المحتاج» (٦/ ٥٢٠).
(٦) «نهاية المحتاج» (٨/ ٤٣٦).
(٧) «المحلى» (٧/ ٥٠٥).
(٨) وهي مارية بنت شمعون القبطية أهداها له صاحب إسكندرية واسمه جريج بن مينا، ومعها أختها، فاختار النبي ﷺ مارية لنفسه، وكانت من قرية ببلاد مصر، يقال لها: حفن من كورة أنصنا، وكانت جميلة بيضاء أعجب بها النبي ﷺ وأحبها، وكانت لها حظوة عنده، لاسيما بعدما وضعت إبراهيم ولده، توفيت عام (١٥هـ) وصلى عليها عمر ودفنت بالبقيع. «البداية والنهاية» (٥/ ٣٠٣)، «أسد الغابة» (٧/ ٢٥٣).

«أعتقها ولدها»[١].

وجه الدلالة: في هذا دليل على استحقاق أم الولد العتق بعد ولادتها، وذلك يمنع البيع[٢].

الثاني: عن عبيدة قال: خطب علي بن أبي طالب رضي الله عنه الناس، فقال: شاورني عمر عن أمهات الأولاد، فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن، فقضى بها عمر حياته، وعثمان حياته، فلما وليت رأيت أن أرقهن. قال عبيدة: فرأى عمر وعلي في الجماعة أحب إلينا من رأى علي وحده[٣].

وجه الدلالة: أن هذا قضاء عمر ومعه علي رضي الله عنهما، وكان ذلك في زمان عمر والصحابة متوافرون، وهو قضاء عام للناس، وليس حكما خاصا فيما بينهما، ولم يذكر أن أحدا من الصحابة قد اعترض على هذا القضاء.

الثالث: عن بريدة بن الحصيب[٤] رضي الله عنه قال: كنت جالسا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذ سمع صائحة، فقال: «يا يرفأ![٥] انظر ما هذا الصوت؟» فانطلق فنظر، ثم جاء، فقال: جارية من قريش تباع أمها، قال: فقال عمر: «أدع لي»، أو قال: «عليَّ بالمهاجرين والأنصار»، قال: فلم يمكث إلا ساعة حتى امتلأت الدار والحجرة، قال: فحمد الله عمر وأثنى عليه، ثم قال: «أما بعد: فهل تعلمونه كان مما جاء به محمد ﷺ القطيعة؟» قالوا: لا، قال: «فإنها قد أصبحت فيكم فاشية»،

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٦)، (٤/ ١٤١)، والحاكم في «مستدركه» (٢١٩١)، (٢/ ٢٣). قال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٢٨٧): [والحديث معلول بابن أبي سبرة، وحسين، فإنهما ضعيفان] وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٨٧) لما ذكر ضعف الحديث: [لكن له طريق عند قاسم بن أصبغ إسنادها جيد].

(٢) «المبسوط» (٧/ ١٤٩).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث بن الأعرج الأسلمي، أسلم حين مر به النبي ﷺ مهاجرا بالغميم، وأقام في موضعه حتى مضت بدر وأحد، ثم قدم بعد ذلك، وسكن البصرة بعد فتحها، غزا ست عشرة غزوة مع النبي ﷺ. توفي عام (٦٣هـ). «الاستيعاب» (١/ ١٨٥)، «أسد الغابة» (١/ ٣٦٧)، «الإصابة» (١/ ٢٨٦).

(٥) يرفأ: هو حاجب عمر، أدرك الجاهلية، وحج مع عمر في خلافة أبي بكر. «الإصابة» (٦/ ٦٩٦).

ثم قرأ ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ ﴿٢٢﴾﴾[١] ثم قال: «وأيُّ قطيعة أقطع من أن تباع أم امرئ فيكم، وقد أوسع الله لكم!» قالوا: فاصنع ما بدا لك، قال: فكتب في الآفاق أن لا تباع أم حُر، فإنها قطيعة، وإنه لا يحل[٢].

المخالفون للإجماع:

قد خالف في هذه المسألة جماعة من الصحابة ومن بعدهم، منهم: أبو بكر وعلي وجابر وأبو سعيد وابن الزبير وابن عباس[٣]، ثم قتادة[٤] من بعدهم[٥]، وداود إمام أهل الظاهر[٦]، ونُقِل هذا عن الشافعي في القديم[٧]، وهو رواية عن الإمام أحمد، اختارها ابن تيمية[٨].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «كنا نبيع سرارينا أمهات الأولاد، والنبي ﷺ حي، ما نرى بذلك بأسا». وفي لفظ: «**كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد**

(١) محمد: الآية (٢٢).

(٢) أخرجه الحاكم في «مستدركه» (٢/ ٤٩٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠/ ٣٤٤).

(٣) أخرجه عن أبي بكر وجابر وابن عباس وعلي وابن الزبير: عبد الرزاق في «مصنفه» (٧/ ٢٨٧-٢٩١)، وأخرجه عن علي وابن الزبير: ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ١٨٤-١٨٥)، وأخرجه عن أبي سعيد: النسائي في «الكبرى» (٣/ ١٩٩) وقال: [زيد العمي ليس بالقوي].

(٤) قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز الدوسي البصري أبو الخطاب، ولد عام (٦٠هـ) حافظ مفسر ضرير، كان رأسا في العربية، ومفردات اللغة، وأيام العرب، ومعرفة الأنساب. توفي عام (١١٧هـ)، «صفة الصفوة» (٣/ ١٧٤)، «سير أعلام النبلاء» (٥/ ٢٦٩).

(٥) «نيل الأوطار» (٦/ ١١٨).

(٦) «الاستذكار» (٧/ ٣٣٠)، «المبسوط» (٧/ ١٤٩).

(٧) «المجموع» (٩/ ٢٩٠)، وقال: [ونقل الخراسانيون أن الشافعي مثل القول في بيعها في القديم، فقال جمهورهم: ليس للشافعي فيه اختلاف قول، وإنما مثل القول إشارة إلى مذهب غيره، وقال كثير من الخراسانيين: للشافعي قول قديم أنه يجوز بيع أم الولد، وممن حكاه صاحب «التقريب»، والشيخ أبو علي السنجي والصيدلاني، والشيخ أبو محمد وولده إمام الحرمين والغزالي وغيرهم].

(٨) «الفتاوى الكبرى» (٥/ ٤٤٨)، «شرح الزركشي» (٣/ ٤٧٩)، «الإنصاف» (٧/ ٤٩٤).

رسول الله ﷺ، ولا يُنْكر ذلك علينا»[١].

الثاني: أن الأمة مجمعة على أنها تباع قبل أن تحمل بولدها، ثم اختلفوا إذا وضعت، فالواجب بحق النظر ألَّا يزول حكم ما أجمعوا عليه مع جواز بيعها وهي حامل إلا بإجماع مثله إذا وضعت، ولا إجماع ها هنا[٢].

أما ما جاء عن علي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فقد ذكر بعض العلماء رجوعه عن هذا، فقد جاء عن عبيدة السلماني، قال: [بعث إليَّ علي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وإلى شريح، أن اقضوا كما كنتم تقضون، فإني أبغض الاختلاف][٣].

وكذلك ابن عباس وابن الزبير رَضِيَ اللهُ عَنْهُم، فقد جاء عنهما أنها تعتق وتكون في نصيب ابنها[٤].

وأما أبو بكر: فالذي جاء عنه هو حديث جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا»[٥].

فهذا ليس فيه أنه رأي أبي بكر، وإنما كان في زمانه كما في زمان النبي ﷺ، ومثل هذا يؤيد ما قاله جمع من العلماء بأنه كان في أول الإسلام ثم نسخ، ولذا لم يشتهر النسخ في أول الأمر، حتى جاء عمر ثم بيَّنه للناس. ومعلوم أن زمان أبي بكر كان قصيرا وجلُّه كان في محاربة المرتدين[٦].

وكذلك جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ظاهر النص عنه أنه ناقل لما كان في الزمانين، وليس هذا رأيه.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٥٠)، (٤/ ٣٦٠)، والنسائي في «الكبرى» (٥٠٢١)، (٥/ ٥٦)، وابن ماجه (٢٥١٧)، (٤/ ١٤٢)، وصحح إسناده النووي في «المجموع» (٩/ ٢٩١)، والألباني في «إرواء الغليل» (٦/ ١٨٩)، وينظر: «خلاصة الكلام في تخريج أحاديث بلوغ المرام» (٢/ ٧١١).

(٢) «الاستذكار» (٧/ ٣٣٢).

(٣) «المغني» (١٤/ ٥٨٨).

(٤) «الاستذكار» (٧/ ٣٣٠)، وينظر: «المغني» (١٤/ ٥٨٨).

(٥) أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود (٣٩٥٠)، (٤/ ٣٦٠)، والحاكم في «المستدرك» (٢١٨٩)، (٢/ ٢٢) وقال: [هذا حديث صحيح على شرط مسلم].

(٦) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٥١٧).

أما أبو سعيد: فقد ضعف النقل عنه: النسائي[١]، والعقيلي[٢].

أما ما جاء عن الإمام الشافعي: فالثابت عنه أنه يرى عدم بيعهن، وقد نص على هذا في خمسة عشر موضعا من كتابه[٣]. وما نقل عنه إنما هو مجرد نقل وتمثيل، وليس بقول[٤].

أما ما جاء عن الإمام أحمد: فقد روى ابنه صالح[٥] قال: قلت لأبي: إلى أي شيء تذهب في بيع أمهات الأولاد؟ قال: [أكرهه، وقد باع علي بن أبي طالب رضي الله عنه]. وقال في رواية إسحاق بن منصور[٦]: [لا يعجبني بيعهن]. قال أبو الخطاب: [فظاهر هذا أنه يصح بيعهن مع الكراهة]. فجعل هذه رواية ثانية عن أحمد.

---

(١) أحمد بن شعيب بن علي بن سنان أبو عبد الرحمن النسائي، ولد عام (٢١٥هـ) القاضي الحافظ، صاحب «السنن»، و«خصائص علي»، و«فضائل أصحاب رسول الله ﷺ»، أحد الأئمة المبرزين، والحفاظ المتقنين، أفقه مشائخ مصر في عصره. توفي عام (٣٠٣هـ). «تهذيب الكمال» (١/ ٣٢٩)، «تذكرة الحفاظ» (٢/ ٦٩٩).

(٢) محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي الحجازي أبو جعفر، إمام كبير وحافظ قدير، كثير التصانيف، من آثاره: «الضعفاء الكبير»، «الجرح والتعديل»، «من غلب على حديثه الوهم». توفي عام (٣٢٢هـ). «سير أعلام النبلاء» (١٥/ ٢٣٦)، «طبقات الحفاظ» (ص٣٤٨)، «معجم المؤلفين» (١١/ ٩٨).

(٣) «نهاية المحتاج» (٨/ ٤٣٦)، وقد نقل ابن عبد البر في «الاستذكار» (٧/ ٣٣٠) عن المزني أنها أربعة عشر موضعا.

(٤) «المجموع» (٩/ ٢٩٠).

(٥) صالح بن الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، أبو الفضل، ولد عام (٢٠٣هـ) أكبر أبناء الإمام، وهو محدث فقيه، كان سخيا، وممن جمع المسائل عن والده، ولي قضاء طرسوس وأصبهان. توفي عام (٢٦٦هـ). «طبقات الحنابلة» (١/ ١٧٣)، «المقصد الأرشد» (١/ ٤٤٤).

(٦) إسحاق بن منصور بن بهرام أبو يعقوب الكوسج المروزي، ولد بعد سنة سبعين ومائة بمرو، إمام فقيه حافظ حجة، من الزهاد المتمسكين بالسنة، له مسائل كتبها عن الإمام أحمد، وصنف في الصلاة كتابا كبيرا. توفي عام (٢٥١هـ). «طبقات الحنابلة» (١/ ١١٣)، «سير أعلام النبلاء» (١٢/ ٢٥٨)، «الأنساب» (٥/ ١٠٧).

والظاهر أن هذه ليست برواية مخالفة لقوله: [إنهن لا يبعن]، في الروايات الأخرى؛ لأمور:

الأول: أن السلف رحمة الله عليهم، ومنهم الإمام أحمد، كانوا يطلقون الكراهة على التحريم كثيرا، وهذا اصطلاح كان ظاهرا عندهم، ومن المعلوم أن الاصطلاح المتعارف عليه في التفريق بين التحريم والكراهة لم يستقر إلا بعدهم.

الثاني: أنه متى كان التحريم والمنع مصرحا به في سائر الروايات عن الإمام، وجب حمل اللفظ المحتمل، على المصرح به، ولا يجعل ذلك اختلافا، خاصة إذا كان معارضا بقول عامة العلماء[١].

أما ما جاء عن قتادة فلم أجد من نسبه إليه إلا الشوكاني.

النتيجة: هذا المسألة من عُضَل المسائل، التي يصعب على الباحث الجزم فيها بشيء، خاصة وأن أئمة كبارا ممن عُنوا بحكاية الإجماع لم يذكروه في هذه المسألة، بل نصوا على الخلاف: كابن المنذر وابن عبد البر[٢]، والجزم برجوع الصحابة يحتاج إلى يقين، وعلى سبيل المثال: الإمام أحمد استدل بفعل علي، ولو ثبت عنده رجوعه، لم يذكره.

٢٤] جواز بيع المدبر تدبيرا مقيدا:

المراد بالمسألة: **التدبير**: تعليق العتق دبر الحياة، سمي تدبيرا من لفظ الدبر، وقيل: لأنه دبَّر أمر دنياه باستخدامه واسترقاقه، وأمر آخرته بإعتاقه، وتحصيل أجر عتقه. وهذا عائد إلى الأول؛ لأن التدبير في الأمر مأخوذ من لفظ الدبر أيضا؛ إذ هو نظر في عواقب الأمور وإدبارها[٣].

والتدبير منه ما هو مطلق، وصورته أن يقول: إذا متُّ فأنت حر، وأشباه هذا اللفظ.

ومنه ما هو مقيد، وصورته أن يقول: إن متُّ من مرضي هذا، أو من سفري

---

(١) ينظر: «المغني» (١٤/ ٥٨٦-٥٨٧).

(٢) «الإشراف» (٧/ ٦٧-٦٨)، «الاستذكار» (٧/ ٣٣٠).

(٣) «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ٩٨)، وينظر: «النهاية» (٢/ ٩٨)، «المطلع» (ص٣١٥)، «أنيس الفقهاء» (ص١٦٩)، «المغرب» (ص١٦٠).

هذا فأنت حر، أو قال: إن مت إلى عشر سنين، أو بعد موت فلان.

والمدبر تدبيرا مقيدا إذا باعه سيده، فإن البيع صحيح، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [ويباع المدبر المقيد، بالإجماع][١].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [أما المقيد -أي: المدبر منهم- فجواز بيعه، اتفاق][٢].

❑ عبد الرحمن المعروف رضي الله عنه [داماد أفندي] (١٠٧٨هـ) يقول: [قيدنا بالمطلق -أي: عدم جواز بيع المدبر-؛ لأن بيع المقيد جائز اتفاقا][٣].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية[٤].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**المدبر لا يباع، ولا يوهب، وهو حر من الثلث**»[٥].

الثاني: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رجلا من الأنصار أعتق غلاما له عن دبر،

---

(١) «البناية» (٨/ ١٤٣)، «عمدة القاري» (١٢/ ٤٩).

(٢) «فتح القدير» (٦/ ٤٠٧).

(٣) «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٣).

(٤) «المدونة» (٤/ ٤٢٧)، «الفواكه الدواني» (٢/ ١٣٦)، «منح الجليل» (٩/ ٤٢٤-٤٢٥).

تنبيه: المالكية لا يعدون التدبير المقيد تدبيرا وإنما يعدونه وصية، والمعلق بالوصية يجوز بيعه عندهم. أما المدبر تدبيرا مطلقا فإنه لا يجوز بيعه عندهم، إلا إذا كان على سيده دين تداينه قبل التدبير، وليس عنده ما يجعله في الدين.

(٥) أخرجه الدارقطني في «السنن» (٥٠)، (٤/ ١٣٨)، ومن طريقه أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢١٣٦١)، (١٠/ ٣١٤). قال الدارقطني بعده: [لم يسنده غير عبيدة بن حسان، وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر موقوفا من قوله]. وضعفه أبو حاتم والعقيلي وابن القطان، ورجح الموقوف أبو زرعة والبيهقي. ينظر: «الضعفاء» للعقيلي (٣/ ٢٣٤)، «تهذيب «التهذيب» (٧/ ٣٠٠)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٢١٥).

لم يكن له مال غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «**من يشتريه مني؟**» فاشتراه نعيم بن عبد الله[(١)] بثمانمائة درهم، فدفعها إليه[(٢)].

وجه الدلالة من الحديثين: الحديث الأول يدل على المنع من بيع المدبر، والثاني يدل على الإباحة، فيفرق بين الحالتين، ويحمل على التفريق بين المطلق فيمنع، والمقيد فيباح[(٣)].

الثالث: القياس على الموصى بعتقه: فكما أنه يجوز بيعه، فكذلك المدبر تدبيرا مقيدا، بجامع أن كلا منهما معلق على أمر لا يُدرى هل يقع أو لا؟.

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في هذه المسألة على عدة أقوال:

القول الأول: جواز بيع المدبر عموما، من غير تفريق بين المطلق والمقيد منه. وهذا القول قال به: عائشة رضي الله عنها[(٤)] ومجاهد وطاوس وعمر بن عبد العزيز[(٥)] وإسحاق وأبو ثور[(٦)] . . . .

(١) نعيم بن عبد الله بن أسيد بن عدي بن كعب القرشي العدوي المعروف بالنحام، قيل له ذلك؛ لأن النبي ﷺ قال له: [**دخلت الجنة فسمعت نحمة من نعيم**]. والنحمة هي: السعلة التي تكون في آخر النحنحة الممدود آخرها، كان إسلامه قبل عمر، ولكنه لم يهاجر إلا قبيل فتح مكة؛ وذلك لأنه كان ينفق على أرامل بني عدي وأيتامهم، فلما أراد أن يهاجر قال له قومه: أقم ودن بأي دين شئت، قتل يوم أجنادين، «طبقات ابن سعد» (٤/ ١٣٨)، «الاستيعاب» (٤/ ١٥٠٧)، «الإصابة» (٦/ ٤٥٨).

(٢) أخرجه البخاري (٧١٨٦)، (ص١٣٧١)، ومسلم (٩٩٧)، (٣/ ١٠٤٤).

(٣) ينظر: «معالم لسنن» (٥/ ٤١٥-٤١٦).

(٤) أخرجه عنها: عبد الرزاق في «مصنفه» (٩/ ١٤١)، والشافعي في «الأم» (٧/ ٢٥٧).

(٥) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية أبو حفص القرشي الأموي المدني المصري، الخليفة الراشد، أشج بني أمية، من الأئمة المجتهدين، ولد عام (٦٣هـ) وتولى الخلافة عام (٩٩هـ) له أخبار عظيمة، وكلمات جليلة. توفي عام (١٠١هـ). أفرده بالترجمة: ابن عبد الحكم، وابن الجوزي، والآجري. «طبقات ابن سعد» (٥/ ٣٣٠)، «سير أعلام النبلاء» (٥/ ١١٤).

(٦) إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان أبو ثور الكلبي البغدادي، ولد عام (١٧٠هـ) الإمام الحافظ الحجة مفتي العراق، قال عنه ابن حبان: [كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وورعا وفضلا]=

وداود وعثمان البَتّي[(١)] وعمرو بن دينار[(٢)] وعطاء[(٣)(٤)]، والشافعية[(٥)]، والحنابلة في المشهور عنهم[(٦)]، وابن حزم[(٧)].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[(٨)].

وجه الدلالة: أن الأصل في البيوع أنها على الإباحة إلا ما دل الدليل على استثنائه.

الثاني: عن جابر بن عبد الله ﷺ أن رسول الله ﷺ باع المدبر[(٩)].

= صنف الكتب وفرع على السنن، وذب عنها. توفي عام (٢٤٠هـ). «تاريخ بغداد» (٦/ ٥٦)، «سير أعلام النبلاء» (١٢/ ١٧).

(١) عثمان بن سليمان بن جرموز البتي أبو عمرو، فقيه البصرة، حدث عن أنس بن مالك وغيره، ووثقه أحمد والدارقطني وابن سعد وغيرهم، كان يبيع البتوت -وهي الأكسية الغليظة- فسمي بذلك. توفي عام (١٤٣هـ). «طبقات ابن سعد» (٧/ ٢٥٧)، «سير أعلام النبلاء» (٦/ ١٤٨)، «تهذيب التهذيب» (٧/ ١٣٩).

(٢) عمرو بن دينار المكي أبو محمد الأثرم الجمحي مولاهم، ولد عام (٤٦هـ) قال عنه ابن أبي نجيح: [ما كان عندنا أحد أفقه ولا أعلم من عمرو بن دينار]، شيخ الحرم في زمانه، روى عن جماعة من الصحابة، منهم: ابن عمر وابن عمرو وابن عباس وابن الزبير. توفي عام (١٢٦هـ). «طبقات ابن سعد» (٥/ ٤٧٩)، «تهذيب التهذيب» (٨/ ٢٨).

(٣) عطاء بن أبي رباح، أبو محمد القرشي مولاهم، ولد أثناء خلافة عثمان، وهو شيخ الإسلام وفقيه الحرم، كان أعور أفطس أعرج أسود، لكن رفعه الله بالعلم والصلاح، أدرك مائتين من أصحاب النبي ﷺ، قال أبو جعفر: [ما بقي على ظهر الأرض أحد أعلم بمناسك الحج من عطاء] وسئل ابن عباس عن مسألة قال: [يا أهل مكة تجتمعون علي وعندكم عطاء]. توفي عام (١١٥هـ). «سير أعلام النبلاء» (٥/ ٧٨)، «تاريخ مدينة دمشق» (٤٠/ ٣٣٦).

(٤) «الاستذكار» (٧/ ٤٤٨-٤٤٩)، «المجموع» (٩/ ٢٩٢-٢٩٣).

(٥) «الأم» (٧/ ٢٥٧)، «المجموع» (٩/ ٢٩٢-٢٩٣)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٤/ ٣٦٢).

(٦) «المحرر» (٢/ ٧)، «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٥٩٢)، «المبدع» (٦/ ٣٢٩)، «الإنصاف» (٧/ ٤٣٧-٤٣٨).

(٧) «المحلى» (٧/ ٥٢٩).

(٨) البقرة: الآية (٢٧٥).

(٩) أخرجه بهذا اللفظ: النسائي في (٤٦٥٤)، (٧/ ٣٠٤) وهو نفس حديث جابر السابق لكنه=

الثالث: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رجلا من الأنصار أعتق غلاما له عن دبر، لم يكن له مال غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «**من يشتريه مني؟**» فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم، فدفعها إليه[(١)].

القول الثاني: عدم جواز بيع المدبر عموما. قال به: ابن عمر وزيد بن ثابت[(٢)] وشريح والشعبي وابن المسيب[(٣)] وسالم[(٤)(٥)] والنخعي والثوري[(٦)] والأوزاعي[(٧)] ....

= مختصر هنا، فأصله في الصحيحين.

(١) سبق تخريجه.

(٢) زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد الأنصاري الخزرجي أبو سعيد، أول مشاهده الخندق، كانت معه راية بني النجار يوم تبوك، كتب الوحي للنبي ﷺ، وهو الذي تولى قسم غنائم اليرموك، جمع القرآن في عهد أبي بكر، كان رأسا بالمدينة في القضاء والفتوى والقراءة والفرائض، يستخلفه عمر على المدينة إذا غاب. توفي عام (٤٥هـ). «الاستيعاب» (٢/ ٥٣٧)، «أسد الغابة» (٢/ ٣٤٦)، «الإصابة» (٢/ ٥٩٢).

(٣) سعيد بن المسيب القرشي المخزومي، ولد لسنتين من خلافة عمر، عالم أهل المدينة، وسيد التابعين في زمانه، سمع من عثمان وعلي وزيد بن ثابت وآخرين، قال ابن المديني: [لا أعلم أحدا في التابعين أوسع علما منه، وهو عندي أجل التابعين]. توفي عام (٩٤هـ). «سير أعلام النبلاء» (٤/ ٢١٧)، «إسعاف المبطأ» (ص١٢).

(٤) سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، ولد في خلافة عثمان، أحد فقهاء المدينة السبعة، حدث عن أبيه فجود وأكثر، وكان والده يحبه، وسماه على سالم مولى أبي حذيفة. توفي عام (١٠٦هـ). «طبقات ابن سعد» (٥/ ١٩٥)، «سير أعلام النبلاء» (٤/ ٤٥٧).

(٥) أخرجه عن هؤلاء: ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ٧٧).

(٦) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، ولد عام (٩٧هـ) شيخ الإسلام، وإمام الحفاظ، قال ابن المبارك: [كتبت عن مائة وألف شيخ، ما كتبت عن أفضل من سفيان الثوري]. توفي عام (١٦١هـ). «تاريخ بغداد» (٩/ ١٥١)، «سير أعلام النبلاء» (٧/ ٢٢٩).

(٧) عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمَد أبو عمرو الأوزاعي، ولد عام (٨٨هـ) أوحد الزمان وعالم أهل الشام، من أوائل من صنف المصنفات، كان كثير العلم والحديث والفقه، أجاب عن سبعين ألف مسألة أو نحوها، كان له مذهب مستقل مشهور، عمل به فقهاء الشام مدة وفقهاء الأندلس ثم فني. توفي عام (١٥٧)، «حلية الأولياء» (٦/ ١٣٥)، «سير أعلام النبلاء» (٧/ ١٠٧).

والزهري وابن سيرين[١]، وهو رواية عند الحنابلة[٢].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر ﵄ قال: قال رسول الله ﷺ: «**المدبر لا يباع، ولا يوهب، وهو حر من الثلث**»[٣].

الثاني: القياس على أم الولد: فلا يجوز بيعها، بجامع أن كلا منهما استحق العتق بموت سيده[٤].

القول الثالث: جواز بيعه إذا احتاج إلى بيعه. قال به: عطاء بن أبي رباح والحسن[٥]، وقتادة وطاوس[٦]، وهو رواية عند الحنابلة[٧].

استدل هؤلاء: بحديث جابر الذي في مستند الإجماع، وقالوا: بأن النبي ﷺ باعه لما كان الرجل محتاجا، ليس له مال غيره[٨].

القول الرابع: التفريق بين العبد والأمة، فالعبد يجوز بيعه دون الأمة. وهذا القول رواية عند الحنابلة[٩].

واستدل هؤلاء: بأن في جواز بيع الأمة إباحة لفرجها، وتسليط مشتريها على وطئها، مع وقوع الخلاف في بيعها وحلها، بخلاف المدبر[١٠].

القول الخامس: لا يباع المدبر إلا من نفسه، أو من رجل يُعَجِّل عتقه. قال به: الأوزاعي[١١]، وابن سيرين[١٢]، لكنه لم يذكر إلا الحالة الأولى.

(١) «الاستذكار» (٧/ ٤٤٧)، «المجموع» ٩/ ٢٩٣).

(٢) المراجع السابقة عن الحنابلة. (٣) سبق تخريجه.

(٤) «المغني» (١٤/ ٤٢٠).

(٥) أخرجه عنهما: ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ٧٧).

(٦) أخرجه عنهما: عبد الرزاق في «مصنفه» (٩/ ١٤٠). **تنبيه**: قد علمت أن طاوسا قد قال بالقول الأول، فلعل هذا قولا آخر له.

(٧) المراجع السابقة عن الحنابلة. (٨) «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٥٩٢).

(٩) المراجع السابقة عن الحنابلة. (١٠) «المبدع» (٦/ ٣٢٩).

(١١) «الاستذكار» (٧/ ٤٤٨).

(١٢) «معالم السنن» (٥/ ٤١٥)، «طرح التثريب» (٦/ ٢١٣).

تنبيه: علق العراقي على هذا القول فقال: [والحق أن هذا ليس قولا آخر، بل هو قول=

القول السادس: يكره بيعه، إلا إذا أعتقه الذي ابتاعه، فإنه يجوز حينئذ. قال به الليث بن سعد[(١)][(٢)].

واستدل هؤلاء: بالقياس على بيع الفضولي: فإذا أعتقه المشتري تبين أن البيع صحيح وإلا فلا. فإنه لو بطل البيع من الأول لما صح العتق؛ لأنه لا يكون إلا في ملك، ولو صح من الأول لم ينقلب باطلا بكون المشتري لم يعتقه[(٣)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٢٥] تحريم بيع العين المتنجسة التي لا تقبل التطهير:

المراد بالمسألة: العين المائعة، غير الدهن، وهي طاهرة في ذاتها، ثم لاقتها النجاسة، ولا يمكن تطهيرها: كالخل واللبن والدبس والعسل والمرق ونحوها، لا يجوز بيعها، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [إذا كانت العين الطاهرة المتنجسة بملاقاة النجاسة مائعة، فينظر: إن كانت لا يمكن تطهيرها: كالخل واللبن والدبس والعسل والمرق ونحو ذلك، لم يجز بيعها بلا خلاف...، ونقلوا فيه إجماع المسلمين][(٤)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والحنابلة في المشهور عنهم[(٥)].

= المنع مطلقا؛ لأن بيعه من نفسه ليس بيعا وإنما هو عتق]. وعلى هذا فلا يعد الاختلاف الذي جاء عن الأوزاعي وابن سيرين أقوالا أخرى لهم.

(١) الليث بن سعد بن عبد الرحمن أبو الحارث الفهري، الإمام الحافظ، عالم الديار المصرية، ولد عام (٩٤هـ) قال ابن وهب: [لولا مالك والليث لضل الناس] وقال أحمد: [ليس في المصريين أصح حديثا من الليث] وقال الشافعي: [الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به]. توفي عام (١٧٥هـ). «حلية الأولياء» (٧/ ٣١٨)، «سير أعلام النبلاء» (٨/ ١٣٦).

(٢) «معالم السنن» (٥/ ٤١٥)، «الاستذكار» (٧/ ٤٤٨).

(٣) «طرح التثريب» (٦/ ٢١٢). (٤) «المجموع» (٩/ ٢٨١).

(٥) «الإتقان والإحكام» (١/ ٢٧٨-٢٧٩)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ١٥)، «الشرح=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ميمونة[١] رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ سئل عن الفأرة تموت في السمن؟ فقال: «**إن كان جامدا فألقوها وما حولها وكلوه، وإن كان ذائبا فلا تقربوه**»[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بعدم قربان الذائب الذي وقعت عليه النجاسة، ولو جاز بيعه والانتفاع به لما أمر بذلك، الذي يعد إضاعة للمال.

الثاني: أنه نجس لا يمكن تطهيره من النجاسة، فلم يجز بيعه، كالأعيان النجسة[٣].

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في المسألة على قولين:

القول الأول: جواز بيع المائعات المتنجسة. قال به: الحنفية والحنابلة في رواية اختارها ابن تيمية، وقال به الزهري والبخاري[٤] وابن حزم من

= الكبير» للدردير (٣/ ١٠)، «المغني» (١٣/ ٣٤٩)، «شرح الزركشي» (٣/ ٢٧٢)، «الإنصاف» (٤/ ٢٨٠-٢٨٢).

(١) ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية أم المؤمنين، كان اسمها برة فسماها النبي ﷺ ميمونة، وكانت عند أبي رهم بن عبد العزيز فتأيمت، فتزوجها النبي ﷺ في ذي القعدة عام سبع، لما اعتمر عمرة القضية، وهي آخر امرأة تزوجها ممن دخل بها. توفيت عام (٥١هـ). «الاستيعاب» (٤/ ١٩١٤)، «أسد الغابة» (٧/ ٢٦٢)، «الإصابة» (٨/ ١٢٨).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود (٣٨٣٨)، (٤/ ٣١٣)، والنسائي في «المجتبى» (٤٢٦٠)، (٧/ ١٧٨)، وابن حبان في «صحيحه» (١٣٩٢)، (٤/ ٢٣٤). قال الترمذي في «جامعه» (٤/ ٢٢٦): [وهو حديث غير محفوظ] ثم نقل عن البخاري أن هذا خطأ أخطأ فيه معمر. وخَطَّأ معمرا أيضا أبو حاتم وأبو زرعة والدارقطني. ينظر: «العلل» لابن أبي حاتم (٢/ ٩)، «التلخيص الحبير» (٣/ ٤). وأصل الحديث في البخاري لكن من دون هذا التفصيل بين الجامد والمائع. البخاري، كتاب الوضوء، باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء (٢٣٥)، (ص٦٨).

(٣) «المهذب» (٩/ ٢٨٠).

(٤) محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري الجعفي أبو عبد الله، ولد عام (١٩٤هـ) أمير المؤمنين في الحديث، شهرته طبقت الآفاق، ألف كتابه «الجامع الصحيح»، فأصبح أصح كتاب بعد كتاب الله، له أيضا: «القراءة خلف الإمام»، «التاريخ الكبير». توفي =

الظاهرية[١].

واستدلوا بما يلي:

الأول: عن ميمونة رضي الله عنها أن فأرة وقعت في سمن فماتت، فسئل النبي ﷺ عنها؟ فقال: «**ألقوها وما حولها، وكلوه**»[٢].

وجه الدلالة: أن سائر المائعات تأخذ حكم السمن، فإذا جاز أكلها، جاز بيعها من باب أولى[٣].

الثاني: القياس على الثوب المتنجس، فكما أنه يجوز بيعه بإجماع، فكذلك هنا[٤].

القول الثاني: جواز بيع المائعات لكافر يعلم نجاستها دون المسلم. وهذا القول رواية عند الحنابلة[٥].

ودليلهم: أن الكفار يعتقدون حله، ويستبيحون أكله، فلا يمنعون من بيعه[٦].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

= عام (٢٥٦هـ). «تاريخ بغداد» (٢/ ٤)، «سير أعلام النبلاء» (١٢/ ٣٩١).

(١) «بدائع الصنائع» (١/ ٦٦)، «البحر الرائق» (٦/ ٨٨)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٩)، «مجموع الفتاوى» (٢١/ ٥٢٤)، «فتح الباري» (٩/ ٦٦٨-٦٧٠)، «عمدة القاري» (٢١/ ١٣٨-١٣٩)، «المحلى» (٧/ ٥١٥).

تنبيهات:

الأول: الحنفية: يرون بأنه لا بد من تبيين ذلك للمشتري.

الثاني: الحنابلة: ذكروا بأنه لا بد أن تلقى النجاسة وما حولها.

الثالث: الحنابلة أيضا ذكروا الخلاف في الأدهان المتنجسة، وأن فيه ثلاث روايات، ولم يذكروا سائر المائعات، فدل على أنها تأخذ حكمها، وقد أشار إلى هذا ابن تيمية.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٢١/ ٥٢٤)، «عمدة القاري» (٢١/ ١٣٨).

(٤) ينظر: المراجع السابقة.

(٥) «زاد المعاد» (٥/ ٧٥٩). مع كتب الحنابلة السابقة.

(٦) «المغني» (١٣/ ٣٤٩).

٢٦] جواز بيع العين الجامدة المتنجسة:

المراد بالمسألة: العين الطاهرة في أصلها، والتي وقعت عليها نجاسة عارضة، ولم يستتر شيء منها بالنجاسة(١)، وهي جامدة ليست مائعة؛ كالثوب والبساط والجلود والأواني وأشباهها، يجوز بيعها، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [إذا كانت العين متنجسة بعارض، وهي جامدة؛ كالثوب والبساط والسلاح والجلود والأواني والأرض وغير ذلك، جاز بيعها بلا خلاف. . .، ونقلوا فيه إجماع المسلمين](٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية(٣).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

---

(١) فلو استتر شيء منها بالنجاسة، ففيها القولان في بيع الغائب، كما نص عليه النووي في «المجموع».

(٢) «المجموع» (٩/ ٢٨١).

(٣) «تبيين الحقائق» (٤/ ٥١)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٩)، «رد المحتار» (٥/ ٧٣)، «الإتقان والإحكام» (١/ ٢٧٨-٢٧٩)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ١٥)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ١٠)، «المبدع» (٤/ ١٤-١٥)، «الإنصاف» (٤/ ٢٨٠-٢٨٢)، «كشاف القناع» (٣/ ١٥٦)، «المحلى» (٧/ ٥١٥).

تنبيهات:

الأول: المالكية يرون أنه لا بد من تبيين النجاسة للمشتري عند بيع المتنجس.

الثاني: الحنابلة: ذكروا المحرم بيعه مما هو نجس أو متنجس: كالسرجين النجس، والأدهان النجسة والمتنجسة، وسكتوا عما عدا ذلك، فدل على أن ما عداها على أصل الإباحة، ومنها المسألة المبحوثة.

الثالث: ابن حزم يرى المنع من بيع السمن المائع الذي وقعت فيه الفأرة حية أو ميتة، وما عداه فإنه يجوز عنده، وذكر أن ما تغير طعمه أو لونه أو ريحه، فإنه يجوز بيعه، كالثوب النجس.

الأول: أن البيع يتناول الثوب وهو في أصله طاهر، وإنما جاورته النجاسة[١]، ولا يؤثر ذلك عليه، ولو قيل بالمنع لكان فيه تضييعا للمال، وهو محرم شرع.

الثاني: أن الأصل في البيع أنه على الإباحة، ما لم يثبت التحريم، والتحريم ثبت في النجسة. ولم يثبت في المتنجسة، فتبقى على أصل الإباحة، وهو إنما باع الثوب المتنجس، لا النجاسة التي فيه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٧] تحريم بيع الدم المسفوح:

المراد بالمسألة: **المراد بالدم هنا**: هو الدم المسفوح، وهو محرم البيع، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على تحريم ما حرم الله: من الميتة والدم والخنزير][٢]. ويقول أيضا: [وثبت أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الدم، وأجمع أهل العلم على لقول به][٣]. نقله عنه ابن قدامة، وابن القطان، وشمس الدين ابن قدامة[٤].

❏ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [وجميع العلماء على تحريم بيع الدم والخمر][٥].

❏ ابن رشد الجد (٥٢٠هـ) يقول: [فأما ما لا يصح ملكه، فلا يصح بيعه بإجماع: كالحر والخمر والخنزير والدم والميتة، وما أشبه ذلك][٦].

❏ ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [وهو حرام إجماعا -أعني: بيع الدم، وأخذ

(١) «المهذب» (٩/ ٢٨٠)، وينظر: «تبيين الحقائق» (٤/ ٥١).

(٢) «الإجماع» (ص١٢٨).

(٣) «الإشراف» (٦/ ١٢).

(٤) «المغني» (٦/ ٣٥٨)، «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٧٤)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٢٤).

(٥) «التمهيد» (٤/ ١٤٤).

(٦) «المقدمات الممهدات» (٢/ ٦٢).

ثمنه-][١]. نقله عنه الشوكاني[٢].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) لما ذكر من أسباب الفساد في العقد، كون أحد العوضين محرما، ذكر نماذج، منها: بيع الدم، ثم استدل على التحريم بالنص، وبعده قال: [وأما الإجماع - أي: على: تحريم بيعها - فظاهر][٣].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[٤].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ﴾[٥].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ قد حرم هذه الأشياء، وظاهر التحريم أنه في الأكل والشرب، فإذا كان هذا محرما، فإن من لازمه تحريم ثمنه كما دل على ذلك صريح السنة، وقد جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: رأيت رسول الله ﷺ جالسا عند الركن، قال: فرفع بصره إلى السماء، فضحك، فقال: «**لعن الله اليهود - ثلاثا - إن الله حرم عليهم الشحوم، فباعوها، وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء، حرم عليهم ثمنه**»[٦].

الثاني: عن أبي جحيفة[٧] رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الدم، وثمن

(١) «فتح الباري» (٤/ ٤٢٧).

(٢) «نيل الأوطار» (٥/ ١٧١).

(٣) «فتح القدير» (٦/ ٤٠٣).

(٤) «المحلى» (٧/ ٤٩١).

(٥) المائدة: الآية (٣).

(٦) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٢٢١)، (٤/ ٩٥)، وأبو داود في ثمن الخمر والميتة (٣٤٨٢)، (٤/ ١٧٦)، وصحح إسناده ابن الملقن في «تحفة المحتاج في تخريج أحاديث المنهاج» (٢/ ٢٠٤).

(٧) وهب بن عبد الله بن مسلم بن جنادة بن حبيب أبو جحيفة السوائي، يعد من صغار الصحابة، قدم على النبي ﷺ في أواخر عمره، وصحب عليا بعده، وولاه شرطة الكوفة، وكان علي يسميه وهب الخير. توفي (٧٤هـ). «الاستيعاب» (٤/ ١٦٢٠)، «سير أعلام النبلاء» (٣/ ٢٠٢)، «الإصابة» (٦/ ٦٢٦).

الكلب، وكسب الأمة، ولعن الواشمة والمستوشمة، وآكل الربا وموكله، ولعن المصور»[(١)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم وجود المخالف فيها.

٢٨] تحريم بيع الميتة:

المراد بالمسألة: **الميتة**: بفتح الميم، هي ما زالت عنها الحياة لا بذكاة شرعية[(٢)].

والمقصود هنا: الميتة التي زالت عنها الحياة، ولم تكن مما أباحها الشارع: كالسمك والجراد، ولا مما لا تحله الحياة منها: كالشعر والصوف والوبر والأعظم والسن والقرن، فإنه لا يجوز بيعها، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على تحريم بيع الميتة]، وقال بعده كذلك: [وأجمعوا على تحريم ما حرم الله من الميتة والدم والخنزير][(٣)]. نقله عنه: ابن بطال، وابن قدامة، وابن القطان، والنووي، وشمس الدين ابن قدامة، وابن حجر، والشوكاني[(٤)].

❏ ابن بطال (٤٤٩هـ) يقول: [أجمعت الأمة على أنه لا يجوز بيع الميتة والأصنام][(٥)]. نقله عنه العيني[(٦)].

❏ الغزالي (٥٠٥هـ) لما ذكر أن من شروط المعقود عليه: الطهارة، تكلم عن الخلاف في بيع السرجين، ثم قال: [ومعتمد المذهب: الإجماع على بطلان بيع

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٣٨)، (ص٤١٦).

(٢) «سبل السلام» (٣/ ٥).

(٣) «الإجماع» (ص١٢٨)، «الإشراف» (٦/ ١٠).

(٤) «شرح ابن بطال على البخاري» (٦/ ٣٦٠)، «المغني» (٦/ ٣٥٨)، «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٧٣)، «شرح صحيح مسلم» (١١/ ٨)، «المجموع» (٩/ ٢٧٥)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٤٢)، «فتح الباري» (٤/ ٤٢٤)، «نيل الأوطار» (٥/ ١٦٩).

(٥) «شرح ابن بطال على صحيح البخاري» (٦/ ٣٦٠).

(٦) «عمدة القاري» (١٢/ ٣٧).

الخمر والجيفة. . .][١].

❑ ابن رشد الجد (٥٢٠هـ) يقول: [فأما ما لا يصح ملكه، فلا يصح بيعه بإجماع: كالحر والخمر والخنزير والدم والميتة، وما أشبه ذلك][٢].

❑ ابن رشد الحفيد[٣] (٥٩٥هـ) يقول: [والنجاسات على ضربين: ضرب اتفق المسلمون على تحريم بيعها: وهي الخمر. . .، والميتة بجميع أجزائها التي تقبل الحياة][٤].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) لما ذكر من أسباب الفساد في العقد، كون أحد العوضين محرما، ذكر نماذج منها: بيع الميتة، ثم استدل على التحريم بالنص، وبعده قال: [وأما الإجماع -أي: على تحريم بيعها- فظاهر][٥].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [(والميتة لا يصح بيعها) بالإجماع][٦].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[٧].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو

---

(١) «الوسيط» (٣/ ١٧).

(٢) «المقدمات الممهدات» (٢/ ٦٢).

(٣) محمد بن أبي القاسم أحمد ابن شيخ المالكية أبي الوليد بن رشد، الشهير بالحفيد، ولد (٥٢٠هـ) من أهل قرطبة وتولى قضاء الجماعة، يقال: إنه ما ترك الاشتغال بالعلم منذ عقل إلا ليلتين: ليلة موت أبيه، وليلة عرسه، ألف في الفقه والفلسفة والطب، حتى بلغت ستين مصنفا، من آثاره: «بداية المجتهد»، «الكليات في الطب»، «مختصر المستصفى». توفي عام (٥٩٥هـ). «سير أعلام النبلاء» (٢١/ ٣٠٧)، «الديباج المذهب» (ص٢٨٤)، «شجرة النور الزكية» (ص١٤٦).

(٤) «بداية المجتهد» (٢/ ٩٤).

(٥) «فتح القدير» (٦/ ٤٠٣).

(٦) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٣٨).

(٧) «المحلى» (١/ ١٢٨).

بمكة: «**إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام**» فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: «**لا هو حرام**» ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: «**قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم شحومها جملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه**»(١).

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**إن الله حرم الخمر وثمنها، وحرم الميتة وثمنها، وحرم الخنزير وثمنه**»(٢).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٩] تحريم بيع الخمر:

المراد بالمسألة: إذا تولى المسلم بيع الخمر بنفسه، سواء كان لنفسه أو لغيره، فإن فعله محرم، وبيعه غير صحيح، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن بيع الخمر، غير جائز](٣). نقله عنه ابن قدامة، والنووي، وشمس الدين ابن قدامة، وابن حجر(٤).

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) حكاه بعد أن ذكر صفة البيع الصحيح المتفق عليه، وذكر قيوده قال في ضمنها: [ولم يكن المبيع... محرما](٥) فيدخل في المحرم الخمر.

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [هذا إجماع من المسلمين كافة عن كافة، أنه لا يحل لمسلم بيع الخمر، ولا التجارة في الخمر](٦). وقال أيضا: [وجميع

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٤٧٩)، (٤/١٧٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٨٣٤)، (٦/١٢)، والدارقطني في «سننه» (٢١)، (٣/٧). وحسن إسناده ابن الملقن في «تحفة المحتاج» (٢/٢٠٤).

(٣) «الإجماع» (ص١٢٨)، «الإشراف» (٦/١٢).

(٤) «المغني» (٦/٣٢٠)، «المجموع» (٩/٢٧٥)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/١٧٢)، «فتح الباري» (٤/٤١٥).

(٥) «مراتب الإجماع» (ص١٤٩). (٦) «الاستذكار» (٨/٣٠).

العلماء على تحريم بيع الدم والخمر][1].

❑ الباجي (٤٧٤هـ) لما ذكر أثر ابن عمر في رجال من أهل العراق سألوه فقالوا: إنا نبتاع من ثمر النخيل والعنب فنعصره خمرا فنبيعها فمنع من ذلك عبد الله بن عمر[2] يقول: [ولا خلاف نعلمه في منعه][3].

❑ الغزالي (٥٠٥هـ) حين تكلم عن اشتراط الطهارة في المعقود عليه، ذكر الخلاف في مسألة بيع الأعيان النجسة، وجعل من أدلة المذهب عليها هذا، فقال: [ومعتمد المذهب: الإجماع على بطلان بيع الخمر والجيفة][4].

❑ ابن رشد الجد (٥٢٠هـ) يقول: [فأما ما لا يصح ملكه، فلا يصح بيعه بإجماع: كالحر والخمر والخنزير والدم والميتة، وما أشبه ذلك][5].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [والنجاسات على ضربين: ضرب اتفق المسلمون على تحريم بيعها: وهي الخمر، وأنها نجسة إلا خلافا شاذا في الخمر أعني: في كونها نجسة][6]. نقله عنه ابن الشاط[7][8].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [فيه - أي: حديث أبي سعيد الذي في مستند الإجماع - تحريم بيع الخمر، وهو مجمع عليه][9].

---

(١) «التمهيد» (٤/ ١٤٤).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٨٤٨)، ومن طريقه أخرجه الشافعي في «مسنده» (ص٢٨٤).

(٣) «المنتقى» (٣/ ١٥٨).

(٤) «الوسيط» (٣/ ١٧).

(٥) «المقدمات الممهدات» (٢/ ٦٢).

(٦) «بداية المجتهد» (٢/ ٩٤).

(٧) قاسم بن عبد الله بن محمد بن الأنصاري السبتي أبو القاسم سراج الدين ابن الشاط، ولد عام (٦٤٣هـ) فقيه مالكي فرضي، له: «إدرار الشروق على أنواء الفروق»، «غنية الرائض في علم الفرائض». توفي عام (٧٢٣هـ). «الديباج المذهب» (ص٢٢٥)، «شجرة النور الزكية» (ص٢١٧)، «الأعلام» (٥/ ١٧٧).

(٨) «إدرار الشروق» (٣/ ٢٣٨).

(٩) «شرح صحيح مسلم» (١١/ ٣).

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول لما ذكر أن من أسباب الفساد في العقد كون أحد العوضين محرم ذكر نماذج، منها: الخمر، ثم استدل على التحريم بالنص ثم قال: [وأما الإجماع - أي: على تحريم بيعها- فظاهر][١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عائشة رضي الله عنها لما نزلت آيات سورة البقرة عن آخرها، خرج النبي ﷺ فقال: «**حرمت التجارة في الخمر**»[٢].

الثاني: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يخطب بالمدينة، قال: «**يا أيها الناس، إن الله تعالى يُعرِّض بالخمر، ولعل الله سيُنْزل فيها أمرا، فمن كان عنده منها شيء؛ فليبعه، ولينتفع به**». قال: فما لبثنا إلا يسيرا حتى قال النبي ﷺ: «**إن الله تعالى حرم الخمر، فمن أدركته هذه الآية وعنده منها شيء، فلا يشرب ولا يبع**» قال: فاستقبل الناس بما كان عنده منها في طريق المدينة، فسفكوها[٣].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣٠] تحريم بيع الخنزير وشراؤه:

المراد بالمسألة: الخنزير حيوان من الحيوانات النجسة، المحرم أكلها، فلا يصح بيعه ولا شراؤه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر(٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن بيع الخنزير وشراءه حرام][٤]. نقله عنه ابن قدامة، وابن القطان، والنووي، وشمس الدين ابن قدامة[٥].

---

(١) «فتح القدير» (٦/ ٤٠٣).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٢٦)، (ص٤١٥)، و مسلم (١٥٨٠)، (٣/ ٩٧٧).

(٣) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر (١٥٧٨)، (٣/ ٩٧٦).

(٤) «الإجماع» (ص١٢٨)، «الإشراف» (٦/ ١٢)، وينظر: «الأوسط» (٢/ ٢٨٠).

(٥) «المغني» (٦/ ٣٥٨)، «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٧٤)، «المجموع» (٩/ ٢٧٥)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٤٢).

❑ ابن رشد الجد (٥٢٠هـ) يقول: [فأما ما لا يصح ملكه، فلا يصح بيعه بإجماع؛ كالحر والخمر والخنزير والدم والميتة، وما أشبه ذلك][١].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [والنجاسات على ضربين: ضرب اتفق المسلمون على تحريم بيعها: وهي الخمر. . .، والميتة بجميع أجزائها التي تقبل الحياة، وكذلك الخنزير بجميع أجزائه التي تقبل الحياة][٢].

❑ ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [وأجمعوا على تحريم بيع الميتة، والخمر، والخنزير][٣]. نقله عنه الشوكاني[٤].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) لما ذكر أن من أسباب الفساد في العقد كون أحد العوضين محرما، ذكر نماذج منها: بيع الخنزير، ثم استدل على التحريم بالنص، وبعده قال: [وأما الإجماع -أي: على تحريم بيعها- فظاهر][٥].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[٦].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾[٧].

الثاني: عن جابر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول عام الفتح بمكة: «**إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام...**»[٨].

الثالث: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**إن الله حرم الخمر**

---

(١) «المقدمات الممهدات» (٢/ ٦٢).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٩٤).

(٣) «فتح الباري» (٤/ ٤٢٦).

(٤) «نيل الأوطار» (٥/ ١٦٩).

(٥) «فتح القدير» (٦/ ٤٠٣).

(٦) «المحلى» (٩/ ٨).

(٧) المائدة: الآية (٣).

(٨) سبق تخريجه.

وثمنها، وحرم الميتة وثمنها، وحرم الخنزير وثمنه»(١).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣١] تحريم بيع شعر الخنزير:

المراد بالمسألة: شعر الخنزير إذا جُزَّ جزا ولم يُقْطع، فإنه لا يجوز بيعه، باتفاق الأئمة.

من نقل الإجماع:

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(ولا يجوز بيع شعر الخنزير) باتفاق الأئمة](٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية في رواية عندهم، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية(٣).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾(٤).

الثاني: عن جابر بن عبد الله ﵄ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: «**إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام**»(٥).

الثالث: عن ابن عباس ﵄ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم، فباعوها، وأكلوا أثمانها، وأن الله -تبارك وتعالى- إذا حرم أكلة شيء حرم ثمنه**»(٦).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «البناية» (٨/ ١٠٥).

(٣) «التاج والإكليل» (١/ ١٢٦)، «مواهب الجليل» (٤/ ٢٦٢)، «الثمر الداني» (١/ ٤٠٣)، «الأم» (٣/ ١٢). «مختصر المزني» (٨/ ٣٩٤)، «كشاف القناع» (٣/ ١٥٦)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ١٢)، «المحلى» (١/ ١٣٢).

(٤) الأنعام: الآية (١٤٥).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) سبق تخريجه.

وجه الدلالة من الأدلة السابقة: أن الشارع الحكيم قد حَرَّم الخنزير، وجعله رجسا نجسا، فيبقى التحريم على عموم أجزائه كلها، والشعر منها، وما كان حراما فإن ثمنه حرام أيضا، فلا يجوز بيعُ ولا ابتياع أي جزء من أجزائه[١].

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين، هما:

القول الأول: جواز بيع شعر الخنزير. هذا هو المشهور من مذهب المالكية[٢].

واستدل هؤلاء: بالقياس على صوف الميتة: فكما أنه يجوز بيعه والانتفاع به، فكذلك شعر الخنزير، وذلك أن كلا منهما نجس، وأمكن الانتفاع بجزء منه لا أثر للنجاسة فيه[٣].

القول الثاني: الترخيص في شرائه وكراهة بيعه. قال به الأوزاعي[٤]، وأبو الليث[٥] من الحنفية[٦].

واستدل هؤلاء: بالحاجة إليه، وذلك أن الأساكفة[٧] يستفيدون منه؛ إذ خرز

---

(١) ينظر في هذه الأدلة: «الأوسط» (٢/ ٢٧٩-٢٨١)، «المحلى» (١/ ١٣٢).

(٢) «الكافي» لابن عبد البر (ص٣٢٨)، «مواهب الجليل» (٤/ ٢٦٢)، «الثمر الداني» (١/ ٤٠٣).

تنبيه: الكاساني في «بدائع الصنائع» (٥/ ١٤٢) ذكر بأنه رُوي جواز بيعه، ولم ينسبه لأحد.

(٣) ينظر: «الكافي» لابن عبد البر (ص٣٢٨)، «مواهب الجليل» (٤/ ٢٦٢).

(٤) «الأوسط» (٢/ ٢٨١)، «فتح الباري» (٤/ ٤٢٦). نسب ابن حجر لأبي يوسف القول بالجواز ولم أجد ذلك في كتب الحنفية.

(٥) نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي أبو الليث، إمام الهدى، صاحب التصانيف المشهورة، منها: «شرح الجامع الصغير»، «خزانة الفقه»، «عيون المسائل»، «مختصر القدوري». توفي بين عامي (٣٧٣هـ) و(٣٩٣هـ). «الجواهر المضية» (٣/ ٥٥٤)، «الفوائد البهية» (ص٢٢٠).

(٦) «تبيين الحقائق» (٤/ ٥٠-٥١).

(٧) الإسكاف هو: الحاذق بالأمر، ويطلق ويراد به كل صانع أيًا كان، ويطلق ويراد به الخراز. «أساس البلاغة» (ص٣٠٣)، «لسان العرب» (٩/ ١٥٧)، «تاج العروس» =

النعال والخفاف لا يتأتى إلا به، فكان موضع حاجة، فجاز شراؤه، دون بيعه؛ لانعدام الحاجة فيه[(١)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٣٢] تحريم بيع هوام الأرض:

المراد بالمسألة: **الهوام**: جمع هامَّة، والهامَّة: الدابة. والهميم: دواب هوام الأرض.

والهوام: ما كان من خشاش الأرض، نحو: العقارب وما أشبهها، الواحدة هامة؛ لأنها تَهم، أي: تدب.

وتطلق الهوام على الحيات، وكل ذي سم يقتل سمه. وأما ما لا يقتل ويسم، فهو السوام، مثل: الزنبور، والعقرب، وأشباهها.

وتطلق الهامة: على غير ذوات السم القاتل، ويدل عليه قول النبي ﷺ لكعب ابن عجرة[(٢)]: «**أيؤذيك هوام رأسك**»[(٣)] أراد بها: القمل. سماها هوام؛ لأنها تدب في الرأس، وتهم فيه.

وتطلق الهوام على غير ما يدب من الحيوان، وإن لم يقتل: كالحشرات[(٤)].

والمقصود بالمسألة: أن كل ما يطلق عليه هوام الأرض، وهي مما ثبت عدم نفعها، فإن بيعها محرم، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الكرخي (٣٤٠هـ) يقول: [وأجمعوا أن بيع هوام الأرض لا يجوز:

= (٢٣/ ٤٥٠).

(١) «تبيين الحقائق» (٤/ ٥٠-٥١) بتصرف.

(٢) كعب بن عجرة بن أمية بن عدي البلوي أبو محمد، شهد عمرة الحديبية، ونزلت فيه قصة الفدية، قطعت يده في بعض المغازي، ثم سكن الكوفة. قيل: مات بالمدينة عام (٥١هـ)، وله خمس وسبعون سنة. «أسد الغابة» (٤/ ٤٥٥)، «سير أعلام النبلاء» (٣/ ٥٣)، «الإصابة» (٥/ ٥٩٩).

(٣) أخرجه البخاري (٤١٩٠)، (ص٧٩٥)، ومسلم (١٢٠١)، (٢/ ٧٠٥).

(٤) «لسان العرب» (١٢/ ٦٢١-٦٢٢)، «مشارق الأنوار» (٢/ ٢٧٠)، «المغرب» (ص٥٠٧).

الحيات، والعقارب، والوزغ، والعظاية، والقنافذ، والجعل، والضب، وهوام الأرض كلها]. نقله عنه العيني، والشلبي[١].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [والاتفاق على عدم جواز بيع ما سواهما -أي: النحل ودود القز- من الهوام: كالحيات، والعقارب، والوزغ، والعظاية، والقنافذ، والجعل، والضب][٢].

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [قيد بالنحل والدود؛ لأن ما سواهما من الهوام: كالحيات، والعقارب، والوزغ، والقنافذ، والضب، لا يجوز بيعه اتفاقا][٣].

❑ الحصكفي (١٠٨٨هـ) يقول: [(ويباع دود القز) أي: الإبريسم (وبيضه) أي: بزره، وهو بزر الفيلق الذي فيه الدود (والنحل) المحرز. . .، (بخلاف غيرهما من الهوام) فلا يجوز اتفاقا: كحيات وضب][٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[٥].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[٦].

وجه الدلالة: أن أخذ العوض على ما لا منفعة فيه، يعد من أكل أموال الناس بالباطل، وهو ضرب من ضروب السفه التي ينهى عنها، ومنها بيع هوام الأرض[٧].

---

(١) «البناية» (٨/ ١٦٢)، «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٤/ ٤٩).

(٢) «فتح القدير» (٦/ ٤٢١).

(٣) «البحر الرائق» (٦/ ٨٥).

(٤) «الدر المختار» (٥/ ٦٨-٦٩).

(٥) «القوانين الفقهية» (ص١٦٣)، «مواهب الجليل» (٤/ ٢٦٥)، «الشرح الصغير على مختصر خليل» (٣/ ٢٣-٢٤)، «المغني» (٦/ ٣٥٨)، «المبدع» (٤/ ١٤)، «كشاف القناع» (٣/ ١٥٥).

(٦) النساء: الآية (٢٩).

(٧) ينظر: «المهذب» (٩/ ٢٨٥)، «أسنى المطالب» (٢/ ٩).

الثاني: عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «**إن الله حرم عليكم: عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنعَ وهات، وكره لكم ثلاثا: قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال**»(١).

وجه الدلالة: أن من أعظم أوجه إضاعة المال، إنفاقه فيما لا منفعة فيه، ومنها مبايعة هوام الأرض.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الشافعية، فقالوا بالتفصيل: يجوز بيع الحشرات التي يباح أكلها؛ كالضب واليربوع وأم حبين وابن عرس والدلدل والقنفذ والوبر. أما التي يحرم أكلها، فلا يجوز(٢).

ويمكن أن يستدل لهؤلاء: بأن الأكل منفعة من المنافع، بل هي أعظم المنافع، فما دام أن له منفعة فيصح مبايعته، وما عداه فيبقى على التحريم؛ لانعدامها.

النتيجة: صحة الإجماع في طرف من المسألة، وهو المنع من الحشرات التي لا يحل أكلها؛ وذلك لعدم وجود المخالف فيها، أما ما يحل أكلها فلا يصح فيها الإجماع؛ لثبوت الخلاف عند الشافعية.

٣٣] تحريم بيع جلود الميتة قبل الدبغ وإباحته بعدها:

المراد بالمسألة: **الدبغ**: ما يدبغ به الجلد، وهو: معالجته بمادة ليلين ويزول ما به من رطوبة ونتن(٣).

وجلد الميتة -وهي: ما زالت حياتها بغير ذكاة شرعية- قبل دباغته لا يجوز بيعه، أما بعدها فيجوز، وهذان أمران أجمع عليهما العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) لما ذكر الخلاف عن الزهري، وأجاب عنه: بأنهما

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «تحفة المحتاج» (٤/ ٢٣٨)، «حاشية الرملي على أسنى المطالب» (٢/ ٩)، «حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي» (٢/ ١٩٨).

(٣) «لسان العرب» (٨/ ٤٢٤)، «المعجم الوسيط» (١/ ٢٧٠).

قولان متكافئان فيسقطان، قال بعده: [. . . ويثبت تحريم الانتفاع بجلد الميتة قبل الدباغ باتفاق أهل العلم، إذ لا نعلم أحدا أرخص في ذلك، إلا ما اختلف فيه عن الزهري][(١)]. ومن وجوه الانتفاع البيع.

❑ الطحاوي (٣٢١هـ) يقول: [لم نجد عن أحد من العلماء جواز بيع جلود الميتة قبل الدباغ][(٢)].

❑ الجصاص (٣٧٠هـ) يقول: [اتفقوا أنه لا ينتفع بالجلود قبل الدباغ][(٣)]. ومن صور الانتفاع البيع.

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [لا يجوز بيع الجلد النجس بالاتفاق][(٤)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [ولا يجوز بيعه قبل الدبغ، لا نعلم فيه خلافا][(٥)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(ولا بيع جلود الميتة قبل أن تدبغ) أي: ولا يجوز بيعها قبل الدباغة. وقيد بقوله: قبل أن تدبغ؛ لأن بعد الدبغ يجوز، بلا خلاف بين الفقهاء][(٦)].

---

(١) «الأوسط» (٢/ ٢٧٠). وكلامه هذا يدل على أن القول الشاذ لا ينقض الاتفاق في المسألة.

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (١/ ١٦٠). وقد نقل كلامه ابن عبد البر في «التمهيد» (٤/ ١٥٤)، والقرطبي في «الجامع لأحكام القرآن» (١٠/ ١٥٦). وقد تصرف ابن عبد البر في كلام الطحاوي، فقدم وأخر فيه، ونقله القرطبي عنه مع تصرفه، ولم يوافق على حكاية الإجماع، ثم إنه وجه كلام الطحاوي، لما ذكر قول الليث ونفى الخلاف بقوله: [يعني من الفقهاء أئمة الفتوى بالأمصار بعد التابعين]، ويظهر - والله أعلم - أن التوجيه الأقرب لكلام الطحاوي هو أنه أراد الإجماع على حقيقته، وقصد من ذكر خلاف الليث الحكم بالشذوذ على قوله، وإذا حكم بالشذوذ عليه فلا ينقض الإجماع في المسألة، وإلا فإن الإمام الطحاوي غني عن أن يعبر بهذه العبارة الصريحة في نفي الخلاف في المسألة.

(٣) «أحكام القرآن» (٣/ ٢٥).

(٤) «المجموع» (٩/ ٢٨٧).

(٥) «الشرح الكبير» (١/ ١٧٠). وهذا من الغرائب أن ينفي الخلاف في مسألة، ولم يعتمد فيها على كلام الموفق أبي محمد ابن قدامة في «المغني».

(٦) «البناية» (٨/ ١٦٧).

❏ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [(ولا بيع جلود الميتة قبل أن تدبغ). . . ، ولا خلاف في هذا][(١)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[(٢)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾[(٣)].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ حرم الميتة في كتابه، فكان ذلك واقعا على اللحم والجلد جميعا، وجاءت سنة النبي ﷺ بالترخص في جلد الشاة الميتة بعد الدباغ، فوجب استثناء ذلك من جملة التحريم، وبقي حكم الجلد قبل الدباغ على الأصل وهو التحريم[(٤)].

الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ماتت شاة لسودة بنت زمعة[(٥)] رضي الله عنها فقالت: يا رسول الله ماتت فلانة، تعني الشاة، قال: «**فلولا أخذتم مَسْكها؟**». فقالت: نأخذ مسك شاة قد ماتت؟ فقال النبي ﷺ: «**إنما قال الله: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾[(٦)] الآية، فإنه لا بأس بأن تدبغوه فتنتفعوا به**». قالت: فأرسلت إليها، فسلخت مسكها فدبغته، فاتخذت منه قِرْبة، حتى تخرَّقت[(٧)].

---

(١) «فتح القدير» (٦/ ٤٢٧). (٢) «المحلى» (١/ ١٢٨).

(٣) المائدة: الآية (٣).

(٤) ينظر: «الأوسط» (٢/ ٢٦٩).

(٥) سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشية العامرية، تزوجها السكران بن عمرو فتوفي عنها، فتزوجها رسول الله ﷺ، وكانت أول امرأة تزوجها بعد خديجة، ولما خشيت أن يطلقها رسول الله ﷺ وهبت يومها لعائشة. توفيت عام (٥٤هـ). «الاستيعاب» (٤/ ١٨٦٧)، «أسد الغابة» (٧/ ١٥٧)، «الإصابة» (٧/ ٧٢١).

(٦) الأنعام: الآية (١٤٥).

(٧) أخرجه أحمد في «مسنده» (٣٠٢٦)، (٥/ ١٥٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٧١)، وأبو يعلى في «مسنده» (٢٣٣٤)، (٤/ ٢٢٢). قال الدبيان: [إسناده ضعيف، رواية سماك عن عكرمة مضطربة. . . ، وقد خالف سماك غيره في هذا الحديث في سنده ومتنه]. «أحكام الطهارة»: المياه - الآنية (ص٥١٣).

وجه الدلالة: قال الطحاوي: [ففي هذا الحديث أن النبي ﷺ لما سألته عن ذلك، قرأ عليها الآية التي نزل فيها تحريم الميتة، فأعلمها بذلك أن ما حرم عليهم بتلك الآية من الشاة حين ماتت إنما هو الذي يطعم منها إذا ذكيت لا غير، وأن الانتفاع بجلودها إذا دبغت، غير داخل في ذلك الذي حرم منها][١]. وإذا جاز الانتفاع بها جاز بيعها.

الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء، حرم عليهم ثمنه**»[٢].

وجه الدلالة: أن الميتة الأصل فيها التحريم، فيكون ثمنها محرما، ويستثنى منه ما استثناه الدليل، وهو جلدها المدبوغ.

المخالفون للإجماع:

هذه المسألة يمكن جعلها على قسمين:

الأول: بيع جلود الميتة قبل الدبغ: وهذه خالف فيها الليث بن سعد[٣]، والزهري[٤]، ورواية عن الإمام مالك[٥]، قالوا بجواز البيع.

واستدل هؤلاء قالوا: إن رسول الله ﷺ أذن في الانتفاع بجلود الميتة، والانتفاع عام يدخل فيه البيع[٦].

الثاني: بيع جلود الميتة بعد الدبغ: فالمشهور عند المالكية[٧]، والقول القديم

---

(١) المصدر السابق.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (١/ ١٦٠). ونقله عنه ابن عبد البر في «التمهيد» (٤/ ١٥٦).

(٤) «الأوسط» (٢/ ٢٦٨)، «التمهيد» (٤/ ١٥٥). ونقل ابن عبد البر عن أبي عبد الله المروزي قوله: [وما علمت أحدا قال ذلك قبل الزهري]. وهذه إشارة منه إلى الحكم بشذوذ القول.

(٥) «التمهيد» (٤/ ١٥٦، ١٦٤).

(٦) «التمهيد» (٤/ ١٥٦) بتصرف.

(٧) «المدونة» (٣/ ٤٣٨)، «المنتقى» (٣/ ١٣٥)، «جامع الأمهات» (ص٣٣٨)، «الثمر الداني» (ص٤٠٢).

تنبيه: نسب الماوردي في «الحاوي الكبير» (١/ ٦٥) إلى أبي حنيفة القول بالجواز، ونقله النووي عن العبدري، ولم أجد هذا في كتب الحنفية.

عن الشافعي[١]، ورواية عند الحنابلة[٢]، وقال به إبراهيم النخعي من التابعين[٣]، وهو القول بمنع بيعها[٤].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: أن الجلد جزء من الميتة، فلا يكون قابلا للعوض، أخذا من النصوص الدالة على تحريم ثمنه وبيعه[٥].

الثاني: أنه حرم التصرف فيه بالموت، ثم رخص في الانتفاع به، فبقي ما سوى الانتفاع على التحريم[٦].

أما ما جاء في القسم الأول: فالليث والزهري فهو وإن كان المشهور عنهما هذا، إلا أن لهم أقوالا ثابتة توافق الإجماع، وإذا جاء عن الإمام قولان متقابلان، لا يعلم الناسخ من المنسوخ، ولا الأول من الآخر، فالقاعدة أن يسقط عنه القولان، كما قرر ذلك ابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ[٧].

وما جاء عن الإمام مالك، فقد حكم عليه ابن عبد البر بالشذوذ، والشاذ لا يعتد به[٨].

---

(١) «الحاوي الكبير» (١/ ٦٥)، «المجموع» (١/ ٢٨٣).

(٢) «المغني» (٦/ ٣٦٣)، «شرح العمدة» [كتاب الطهارة] لابن تيمية (ص١٢٨)، «الإنصاف» (١/ ٨٩)، «كشاف القناع» (١/ ٥٥).

(٣) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٤٦)، وذكره ابن المنذر في «الأوسط» (٢/ ٢٦٨). وجاء عنه رواية تخالف هذه الرواية، وهي القول بالجواز أخرجها ابن أبي شيبة (٥/ ٤٧)، وذكرها ابن حزم في «المحلى» (١/ ١٣١).

(٤) ويظهر أن مبنى الخلاف في مسألة البيع على القول بطهارة جلد الميتة بالدباغ.

(٥) «كشاف القناع» (١/ ٥٥) بتصرف.

(٦) المهذب (١/ ٢٨٣).

(٧) «الأوسط» (٢/ ٢٧٠)، «التمهيد» (٤/ ١٥٤). والليث بن سعد جاء عنه أنه قال: [لا بأس بالصلاة في جلد الميتة إذا دبغ، ولا بأس بالنعال من جلد الميتة إذا دبغ، ولا بأس بالاستقاء من جلد الميتة إذا دبغ، ولا بأس بالوضوء إذا دبغ] أخرجه ابن عبد البر، ثم قال معلقا [فهذه الرواية عن الليث بذكر شرط الدباغ أولى مما تقدم عنه]. وأقول: خاصة إذا كان فيها مخالفة لإجماع العلماء.

(٨) «التمهيد» (٤/ ١٦٤).

النتيجة: صحة الإجماع في تحريم بيع جلود الميتة قبل الدبغ؛ وذلك لشذوذ الأقوال المخالفة فيها؛ ولذا حكى الاتفاق من ذَكَر هذه الأقوال: كابن المنذر والطحاوي.

أما بيع جلود الميتة بعد الدبغ، فلا يصح فيه الإجماع، وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٣٤] بطلان البيع بالميتة والدم:

المراد بالمسألة: إذا جعل الميتة -وهي: التي زالت عنها الحياة بغير ذكاة شرعية- أو الدم المسفوح، ثمنا لسلعة أيًّا كانت هذه السلعة، فإن البيع باطل، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [(البيع بالميتة والدم باطل) لا فاسد، بإجماع علماء الأمصار][(١)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[(٢)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

---

(١) «فتح القدير» (٦/ ٤٠٣).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٣٣٣)، «مواهب الجليل» (٤/ ٢٥٨-٢٦٠)، «الشرح الصغير» (٣/ ٢٢)، «الوسيط» (٣/ ١٧)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٤٨)، «أسنى المطالب» (٢/ ٨-٩)، «الإنصاف» (٤/ ٢٧٠)، «كشاف القناع» (٣/ ١٥٢، ١٥٦)، «منار السبيل» (١/ ٢٨٨)، «المحلى» (٧/ ٤٩٠).

تنبيهان:

الأول: المالكية والشافعية يرون أن من شروط المعقود عليه سواء كان ثمنا أو مثمونا: الطهارة، فيستفاد من هذا الشرط موافقتهم للإجماع وإن لم ينصوا على هذه المسألة.

الثاني: الحنابلة يرون من شروط المعقود عليه: المالية، ويعرفون المال بأنه: ما فيه منفعة مباحة من غير ضرورة. فالإباحة قيد يخرج كل ما هو نجس، فيدخل فيه الدم والميتة.

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(١).

وجه الدلالة: أن جعل الميتة والدم ثمنا في البيع، يعد من أكل أموال الناس بالباطل؛ لأنها نجسة، ولا يحصل بها منفعة للمسلم، أو تحصل منفعة يسيرة، فتكون كأنها غير منتفع بها أصلا(٢).

الثاني: القياس على تحريم بيع الميتة والدم: فكما أن بيع الميتة والدم محرم -وهو أمر مجمع عليه بين العلماء- فكذلك جعلها ثمنا، بل هو من باب أولى.

الثالث: أن ركن البيع الذي هو المالية منعدم في هذا العقد، فإن الميتة والدم لا تعدان مالا عند أحد ممن له دين سماوي(٣).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣٥] تحريم بيع ما ليس عند العاقد:

المراد بالمسألة: المشتري إذا أراد سلعة، ولم تكن عند البائع، وأراد البائع أن يبيعه سلعة معينة، غير موصوفة في الذمة، ليست له، ولم يملكها بعدُ، والغالب عدم وجودها عنده، فإنه لا يجوز له هذا البيع بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الجصاص (٣٧٠هـ) يقول عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾(٤): [ولا خلاف بين أهل العلم أن هذه الآية وإن كان مخرجها مخرج العموم فقد أريد به الخصوص؛ لأنهم متفقون على حظر كثير من البياعات، نحو: بيع ما لم يقبض، وبيع ما ليس عند الإنسان، وبيع الغرر والمجاهيل، وعقد البيع على المحرمات من الأشياء](٥).

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أنه لا يجوز بيع ما ليس عنده، وهو

(١) النساء: الآية (٢٩).

(٢) ينظر: «مواهب الجليل» (٤/ ٢٥٩).

(٣) ينظر: «الهداية مع فتح القدير» (٦/ ٤٠٣).

(٤) البقرة: الآية (٢٧٥).

(٥) «أحكام القرآن» (١/ ٦٤٠).

أن يبيعه شيئا ليس عنده، ولا في ملكه، ثم يمضي فيشتريه له][١]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[٢].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ولا يجوز أن يبيع عينا لا يملكها، ليمضي ويشتريها ويسلمها. . .، ولا نعلم فيه مخالفا][٣].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [(ولا يجوز بيع ما لا يملكه ليمضي ويشتريه ويسلمه) رواية واحدة، وهو قول الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفا][٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[٥].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن حكيم بن حزام[٦] ﷺ قال: سألت النبي ﷺ قلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل يسألني بيع ما ليس عندي أبيعه منه، ثم ابتاعه له من السوق؟ فقال: **«لا تبع ما ليس عندك»**[٧].

---

(١) «الإفصاح» (١/ ٣٠٢).

(٢) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٤٠).

(٣) «المغني» (٦/ ٢٩٦).

(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٦٠).

(٥) «المدونة» (٣/ ٨٧)، «الفواكه الدواني» (٢/ ١٠١-١٠٢)، «كفاية الطالب الرباني» (٢/ ١٨٢)، «الأم» (٣/ ٩٤)، «الوسيط» (٣/ ٧٠)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣٠)، «المحلى» (٨/ ٣٩).

(٦) حكيم بن حزام بن خويلد الأسدي أبو خالد، ولد قبل الفيل بثلاث عشرة سنة، حكي أنه ولد في الكعبة، وكان صديق النبي ﷺ قبل المبعث ويوده ويحبه بعد البعثة، أسلم عام الفتح، جاء الإسلام وفي يده الرفادة، وكانت دار الندوة بيده فباعها من معاوية. مات عام (٥٠هـ) وكان ممن عاش (١٢٠) سنة. «أسد الغابة» (٢/ ٥٨)، «الاستيعاب» (١/ ٣٦٢)، «الإصابة» (٢/ ١١٢).

(٧) أخرجه أبو داود (٣٤٩٧)، (٤/ ١٨١)، والترمذي (١٢٣٢)، (٣/ ٥٣٤)، والنسائي في «المجتبى» (٤٦١٣)، (٧/ ٢٨٨)، وابن ماجه (٢١٨٧)، (٣/ ٥٤٠)، وقال الترمذي: [حديث حسن]، والذي ذكره عنه ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ٥) أنه قال: [حسن صحيح]. وصححه ابن حزم في «المحلى» (٧/ ٤٧٤).

الثاني: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك**»(١).

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند البائع، والنهي في الأصل أنه على التحريم(٢).

الثالث: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»(٣).

وجه الدلالة: أن بيع ما ليس عند العاقد من باب بيوع الغرر، ووجه الغرر فيها: أن البائع ليس على ثقة في الحصول على السلعة، بل قد تحصل له، وقد لا تحصل(٤).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣٦] بطلان بيع المرء ما لا يملكه:

المراد بالمسألة: إذا أراد المرء بيع عين من الأعيان، وليست موصوفة في الذمة، ولم تكن هذه العين مملوكة له، ولم يكن الذي تولى البيع الحاكم بحكم ولايته في قضاءِ حق أوجبه القضاء، أو وجد مالا ولم يعثر على مالكه، فإن بيعه باطل، باتفاق العلماء.

ويدخل في هذه المسألة، ما إذا باع ملك غيره بغير إذنه، ولم يجزه مالك العين.

من نقل الإجماع:

❏ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن بيع المرء ما لا يملك، ولم يجزه

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٩٨)، (٤/ ١٨٢)، والترمذي (١٢٣٤)، (٣/ ٥٣٥)، وأخرجه النسائي في «المجتبى» (٤٦١١)، (٧/ ٢٨٨)، وابن ماجه (٢١٨٨)، (٣/ ٥٤١)، قال الترمذي: [هذا حديث حسن صحيح]. وقال الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٢١): [هذا الحديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح].

(٢) «كشاف القناع» (٣/ ١٥٧).

(٣) أخرجه مسلم بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر (١٥١٣)، (٣/ ٩٣٢).

(٤) «حاشية ابن القيم على مختصر سنن أبي داود» (٩/ ٢٩٩). وينظر: «الإشراف» (٦/ ٢٤).

مالكه، ولم يكن البائع حاكما، ولا متنصفا من حق له أو لغيره، أو مجتهدا في مال قد يئس من ربه، فإنه باطل][1].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [أما بيع نصيب الغير: فلا يصح إلا بولاية، أو وكالة، وإذا لم يجزه المستحق، بطل باتفاق الأئمة][2].

❑ الزيلعي (٧٤٣هـ) يقول: [وأجمعنا على أنه لو باع عينا حاضرة غير مملوكة له لا يجوز][3].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [(فإن باع ملك غيره، بغير إذنه، لم يصح) بالاتفاق][4].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية[5].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل يسألني البيع، ليس عندي ما أبيعه، ثم أبتاعه من السوق، فقال: «**لا تبع ما ليس عندك**»[6].

الثاني: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك، ولا وفاء نذرٍ إلا فيما تملك**»[7].

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥١).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٢٣٥).

(٣) «تبيين الحقائق» (٤/ ٢٤).

(٤) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٤٠).

(٥) «الفروق» (٣/ ٣٣٩-٣٤٠)، «المختصر» لابن عرفة المعروف بـ«الحدود» مع شرحه لابن الرصاع (١/ ٣٣٢)، «التاج والإكليل» (٦/ ٧١)، «المجموع» (٩/ ١٧٤)، و(٩/ ٣١١-٣١٨)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣٠)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٢٤٦)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٤٩-٣٥٢).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) أخرجه أحمد في «مسنده» (٦٩٣٢)، (١١/ ٥٢٥)، وأبو داود (٢١٨٤)، (٣/ ٦٩)، وصحح إسناده ابن الملقن في «تحفة المحتاج» (٢/ ٢٠٦).

وجه الدلالة من الحديثين:

أن النبي ﷺ علق صحة البيع على الملك، فدل على أنه شرط من شروطه، وما ليس عند المرء فإنه لا يملكه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣٧] صحة بيع العبد المأذون له:

المراد بالمسألة: العبد المكلف إذا أذن له سيده في المتاجرة، فإنه يجوز له ذلك، في حدود ما أذن له، من غير زيادة أو نقصان، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن العبد العاقل البالغ المأذون له في التجارة، جائز له أن يبيع ويشتري، فيما أذن له فيه مولاه][(١)]. نقله عنه ابن القطان[(٢)].

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [. . . ينفذ بيع العبد المأذون، بالإجماع][(٣)].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وأما العبد المأذون له، فيصح تصرفه في قدر ما أذن له فيه، لا نعلم فيه خلافا][(٤)].

❑ الرافعي[(٥)] (٦٢٣هـ) يقول: [وإن أذن له سيده في التجارة تصرف بالإجماع][(٦)]. نقله عنه الشربيني[(٧)].

❑ الرملي (١٠٠٤هـ) يقول: [وإن أُذِن له في التجارة - من السيد أو من يقوم

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٦) و(ص٢٦٤).

(٢) «الإقناع» لابن القطان (٣/ ١٦٨٨).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٥).

(٤) «المغني» (٦/ ٣٥٠).

(٥) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، له مؤلفات محررة في مذهبه، وهو أحد الشيخين اللذين يعتمد على أقوالهما في تصحيح المذهب، من آثاره: «فتح العزيز شرح الوجيز»، «المحرر»، «شرح مسند الشافعي». توفي عام (٦٢٣هـ). «طبقات السبكي» (٨/ ٢٨١)، «طبقات ابن شهبة» (٢/ ٧٥).

(٦) «فتح العزيز» (٩/ ١٢٠).

(٧) «مغني المحتاج» (٢/ ٥١٦).

مقامه - تصرف بالإجماع][(١)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية[(٢)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن العبد محجور عليه لحظ سيده، فملكه بيده، فإذا أذن له سيده، زال الحجر عنه.

الثاني: أنه لا يمكن ثبوت الملك له، فليس أهلا للملك إلا إذا أذن له سيده[(٣)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣٨] بطلان عقد الفضولي الذي تولى طرفي العقد:

المراد بالمسألة: الفضولي هو: من لم يكن وليًا، ولا وصيًا، ولا أصيلا، ولا وكيلا في العقد[(٤)].

والفضولي إذا تولى العقد عن الطرفين من دون أن يكون وكيلا عنهما أو عن أحدهما، فقال: بعت السلعة من فلان، وقبلتها عن فلان، فأجاز مالك السلعة البيع، وأجاز المشتري الشراء، فإن ذلك لا يجوز، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [والفضولي من الجانبين في باب البيع إذا بلغهما، فأجازا، لم يجز بالإجماع][(٥)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[(٦)].

---

(١) «نهاية المحتاج» (٤/ ١٧٤).

(٢) «المدونة» (٤/ ٨٨)، «التاج والإكليل» (٦/ ٦٥٩)، «منح الجليل» (٦/ ١١٧).

(٣) ينظر: «أسنى المطالب» (٢/ ١٠٩-١١٠)، «مغني المحتاج» (٢/ ٥١٦).

(٤) «التعريفات» (ص٢١٥)، «المعجم «الوسيط»» (٢/ ٦٩٣).

(٥) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٨).

(٦) «مواهب الجليل» (٤/ ٢٢٨)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ٥)، «الشرح الصغير»=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أنه لا يصلح أن يكون الواحد عاقدا من الجانبين في باب البيع، وذلك لأن للبيع حقوقا متضادة مثل التسليم والتسلم والمطالبة، فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسَلِّما ومتسلما، طالبا ومطالبا، وهذا محال، فكيف إذا كان فضوليا، فهذا من باب أولى.

الثاني: القياس على الوكيل في الوكالة: فكما أنه لا يجوز أن يكون شخصا واحدا وكيلا من الجانبين، فكذلك لا يجوز أن يكون عاقدا من الجانبين، بجامع أن كلا منهما يترتب عليه حقوقا متضادة، مُحَال اجتماعها(١).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣٩] ملك المشتري المبيع بالعقد:

المراد بالمسألة: إذا تعاقد المتعاقدان، وتم الإيجاب والقبول بينهما، فإن ملك المشتري للعين يكون من حين العقد، بإجماع العلماء، ما لم يكن ثمة خيار لهما، أو لأحدهما، أو كان بينهما خيار المجلس.

من نقل الإجماع:

❏ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [ويملك المشتري المبيع بالعقد، ويصح عتقه قبل القبض، إجماعا فيهما](٢). نقله عنه برهان الدين ابن مفلح، والمرداوي(٣).

= (٣/ ١٢)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (ص٢٨٠)، «فتوحات الوهاب على شرح منهج الطلاب» (٣/ ١٠-١١)، «التجريد لنفع العبيد» (٢/ ١٦٧-١٦٩)، «كشاف القناع» (٣/ ١٤٦)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٦). **تنبيه**: لم يذكر أحد من العلماء هذه المسألة بعينها - حسبما اطلعت عليه من المصادر - لكن المالكية يذكرون أن من أركان البيع: العاقدان، والعقد لا يكون إلا بين اثنين، أما الشافعية والحنابلة فهم ينصون على الحالات التي يجوز فيها للواحد تولي طرفي العقد، فدل على أن الأصل هو المنع، إلا ما وقع عليه الاستثناء. وعلى هذا فيقال: بأنه إذا كان لا بد من طرفين في العقد، فمن باب أولى أن يكون هذا الشرط إذا لم يكونا أصليين، كما هو الحال في المسألة التي معنا، وهي مسألة الفضولي.

(١) ينظر في الدليلين: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٨).

(٢) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» (ص١٨٧).

(٣) «المبدع» (٤/ ١١٧)، «الإنصاف» (٤/ ٤٦٢).

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [(ومن اشترى مكيلا ونحوه، وهو الموزون والمعدود والمذروع، صح البيع، ولزم بالعقد حيث لا خيار) أي: لزم بالبيع؛ لتمام شروطه، وملك بالعقد إجماعا، حيث لا خيار لهما، أو لأحدهما إلى أمد، ولا خيار مجلس، كباقي المبيعات، وسواء احتاج لحق توفية أو لا، إلا ما يوجب الرد بنحو عيب][1].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[2].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه**» وفي لفظ «**حتى يقبضه**»[3].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بيّن أنه إذا اشترى أحد طعاما، فإنه يُنهى عن التصرف به في البيع إلا بعد قبضه، فدل على أن ملكه له تام قبل القبض.

الثاني: أن العقد عقد معاوضة يوجب الملك، فانتقل الملك فيه بنفس العقد، كالنكاح.

الثالث: أن العقد قد تمت أركانه وهي: الإيجاب والقبول والعاقدان، فتترتب

---

(١) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٧٦).

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٨٠)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٢١٠)، «البحر الرائق» (٦/ ١٢٦)، «الفواكه الدواني» (٢/ ٧٨)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ١٥١-١٥٢)، «منح الجليل» (٥/ ٢٤٦-٢٤٧)، «المهذب مع المجموع» (٩/ ٢٥٣-٢٥٤)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (ص٣١٨).

تنبيه: جماهير العلماء على عدم ذكر هذه المسألة؛ ولعل شهرتها أغنت عن ذكرها، أما الحنفية والمالكية وابن حزم فيدل على موافقتهم للإجماع مسألة بيع الطعام قبل قبضه، ففيها دلالة على أن المشتري يملك السلعة قبل قبضها. أما الشافعية فالخلاف بينهم قائم على مَن يملك السلعة في زمن الخيار؟ فدل على أن السلعة إذا لم يكن فيها خيار فالملك للمشتري.

(٣) أخرجه البخاري، (٢١٣٦)، (ص٤٠٢)، ومسلم (١٥٢٦)، (٣/ ٩٣٨).

آثاره، وأعظمها ملك المشتري للمعقود عليه.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الحنابلة في رواية عندهم، وقالوا: بأن ملك المشتري لا يثبت بالعقد، بل حتى يوفي البائع حقه[١].

ويستدل لهؤلاء بدليل عقلي، وهو:

أن العقد لا يستقر إلا بقبض المبيع، ولذا لو تلف المبيع قبل قبضه، فإنه يكون من ضمان البائع لا المشتري، فلا يملكه المشتري إلا بعد قبضه.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٤٠] تحريم بيع بقاع المناسك:

المراد بالمسألة: البقاع والأراضي التي تؤدى عليها مناسك الحج، مثل منى وعرفة ومزدلفة، وكذلك موضع السعي ونحوها، لا تجوز مبايعتها ولا إجارتها، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن عقيل (٥١٣هـ) يقول: [والخلاف -أي: في بيع رباع مكة وإجارتها- في غير مواضع المناسك، أما بقاع المناسك كموضع السعي والرمي، فحكمه حكم المساجد، بغير خلاف]. نقله عنه ابن قدامة، وشمس الدين ابن قدامة[٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[٣].

---

(١) «الفروع» (٤/ ١٣٤)، «المبدع» (٤/ ١١٧)، «الإنصاف» (٤/ ٤٦٢).

(٢) «المغني» (٦/ ٣٦٧)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٧٦).

(٣) «شرح معاني الآثار» (٤/ ٤٩-٥١)، «بدائع الصنائع» (٥/ ١٤٦)، «الدر المختار مع رد المحتار» (٦/ ٣٩٣)، «الاستذكار» (٥/ ١٥٤)، «المقدمات الممهدات» (٢/ ٢١٨-٢١٩)، «الذخيرة» (٥/ ٤٠٦)، «الوسيط» (٧/ ٤٢)، «المجموع» (٩/ ٢٩٧-٣٠٢)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤١)، «المحلى» (٥/ ٣٠١-٣٠٢).

تنبيه: عامة العلماء على عدم التنصيص على هذه المسألة، وإنما يستفاد موافقتهم للإجماع=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن مسيكة عن عائشة ﵂ قالت: قلنا: يا رسول الله، ألا نبني لك بيتا يظلك بمنى؟ قال: «**لا! منى مناخ من سبق**»(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ منع أن يوضع له شيء يظله في هذه البقعة، وعلل ذلك بأنها لمن سبق فلا يملكها أحد، فدل على عدم جواز أن يحتجز الواحد شيئا في مثل هذه البقاع، فيكون البيع من باب أولى.

الثاني: القياس على المساجد: فكما أنه لا يجوز بيعها؛ لأنها أوقاف غير مملوكة، فكذلك بقاع المناسك المقدسة(٢).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤١] جواز بيع العقار:

المراد بالمسألة: العقار في اللغة: كل ملك ثابت له أصل، من دار، أو أرض، أو نخل، أو ضيعة ونحوها، ومنه قيل: عُقْر الدار، أي: أصلها(٣).

وفي اصطلاح الفقهاء: ما له أصل ثابت لا يمكن نقله ولا تحويله. فلا يدخل في هذا البناء والشجر، فهي من المنقولات، إلا إذا كانت على وجه التبع(٤).

وقيل: هو الأرض وما يتصل بها(٥). فيدخل فيه البناء والشجر.

= من مسألة بيع وإجارة رباع مكة ودورها، فخلافهم فيها يدل على عدم الخلاف في بيع بقاع المناسك.

(١) أخرجه أبو داود (٢٠١٢)، (٢/ ٥٣٠)، والترمذي (٨٨١)، (٣/ ٢٢٨)، وابن ماجه (٣٠٠٦)، (٤/ ٤٧١)، قال الترمذي: [هذا حديث حسن صحيح]. وقال الحاكم في «مستدركه» (١/ ٦٣٨): [هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه]. وقال ابن خزيمة في «صحيحه» (٤/ ٢٨٤): [باب النهي عن احتضار المنازل بمنى إن ثبت الخبر، فإني لست أعرف مُسيكة بعدالة ولا جرح، ولست أحفظ لها راويا إلا ابنها].

(٢) «المغني» (٦/ ٣٦٧).

(٣) «الكليات» (ص٥٩٩)، «المغرب» (ص٣٢٣)، «المصباح المنير» (ص٢١٨).

(٤) هذا التعريف مال إليه الحنفية والحنابلة: «العناية» (٩/ ٣٢٣)، «مطالب أولي النهى» (٤/ ١٠٩).

(٥) هذا التعريف مال إليه المالكية والشافعية: «شرح مختصر خليل» للخرشي (٦/ ١٦٤)، =

ويراد بالمسألة: إذا أراد أن يبيع عقارا يملكه، سواء كانت أرضا، أم دارا، أم شجرة، ولم يكن هذا بمكة، وكذا لم يكن من الأراضي التي فتحها المسلمون عَنْوة، وأوقفها الإمام على مصالح الإسلام، ولم يقسمها بين المجاهدين: كأرض العراق والشام ومصر، فإن هذا جائز، ولا شيء فيه، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن بيع المرء عقاره، من الدور والحوائط والحوانيت -ما لم يكن العقار بمكة- فهو جائز. واتفقوا أن بيع العقار، من المزارع والحوائط غير المشاعة جائز، ما لم يكن أرضَ عَنْوة غير أرضٍ مقسومة](١). نقله عنه ابن القطان(٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة(٣).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾(٤).

وجه الدلالة: أن الله جل جلاله قد أباح البيع مطلقا، فدل على أن الأصل في المبايعات الإباحة، ما لم يأت نص بالمنع، فيدخل في هذا العقار.

= «طرح التثريب» (٦/ ١٤٣).

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٨).

(٢) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٣٦).

(٣) «شرح معاني الآثار» (٤/ ٤٨-٥١)، «أحكام القرآن» للجصاص (٣/ ٣٣٩-٣٤١)، «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٩)، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٧٢)، «الدر المختار مع رد المحتار» (٤/ ١٧٧-١٧٨)، «الاستذكار» (٥/ ١٥٤)، «التاج والإكليل» (٤/ ٥٦٨)، «الشرح الكبير» للدردير (٢/ ١٨٩-١٩٠)، «منح الجليل» (٣/ ١٨٠)، «الأحكام السلطانية» للماوردي (ص٢٠٨)، «المهذب مع لمجموع» (٩/ ٢٩٦-٣٠٢)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤١) و(٢/ ٢٠١-٢٠٢)، «مغني المحتاج» (٦/ ٤٨و٥٠)، «حاشية الجمل» (٢/ ٤٢٤)، «المغني» (٦/ ٣٦٤-٣٦٦)، «قواعد ابن رجب» (ص٢٢٨)، «كشاف القناع» (٣/ ٩٤-٩٥) و(٣/ ١٦٠)، «مطالب أولي النهى» (٢/ ٥٦٤-٥٦٥).

(٤) البقرة: الآية (٢٧٥).

الثاني: قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ﴾[(١)].

وجه الدلالة: أن الله أضاف الديار إلى المهاجرين الذين أخرجوا منها، والإضافة في الأصل تقتضي الملك، فإذا ثبت لهم تملك الديار التي هي من العقار في مكة، فغيرها من باب أولى[(٢)].

الثالث: أن الأصل في الأراضي أنها للتمليك، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا لعارض شرعي: كالوقف، ونحوه[(٣)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤٢] جواز بيع المحوز من الماء والكلأ والمعادن وتحريم المباح منها:

المراد بالمسألة: الماء والكلأ والمعادن من الحقوق المشتركة بين الناس، لا يجوز بيعها إذا كانت في الأرض المباحة، بإجماع العلماء. أما إذا حازها أحد إلى إنائه، أو رحله، أو أخذه، فإنه يعتبر قد ملكه، وإذا ملكه فقد حل له بيعه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن بيع الماء من سيل النيل والفرات، جائز][(٤)].

---

(١) الحشر: الآية (٨).

(٢) ينظر: «المجموع» (٩/ ٣٠٠)، وهذا على القول بأنه يجوز بيع عقار مكة.

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٤٦) بتصرف.

(٤) «الإجماع» (ص١٣٢). هذا العبارة في ظاهرها مشكلة؛ لأن عامة العلماء على عدم جواز بيع ماء النيل والفرات، قبل حوزه، فالذي يظهر - والله أعلم - أن العبارة فيها سقط، ويشهد لهذا كلام أبي العباس القرطبي فإنه نص على حوز الماء. وقريبا منه ما جاء في «إكمال المفهم» (٥/ ٢٣٧). وقد نقل ابن القطان في «الإقناع» (٤/ ١٧٦١) عن كتاب «الإيجاز» قوله: [ولا خلاف بين العلماء - إلا من شذ ممن لا يعد خلافه خلافا - بأن رجلا لو اغترف في إناء ماء من دجلة، أن له بيعه وشربه والانتفاع به؛ إذ هو محصور معلوم المقدار، والماء المنهي عنه إنما هو ما كان مجهولا: كالرجل يشتري من الرجل ما يجري في نهره يوما بكذا وكذا درهما، وهو لا يدري كم جريه في النهر، فهذا باطل؛ لأنه بيع وقع على مجهول]. وبعد أن كتبت هذا التعليق خرج كتاب «الإشراف» لابن المنذر كاملا=

❏ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ما يحوزه من الماء في إنائه، أو يأخذه من الكلأ في حبله، أو يحوزه في رحله، أو يأخذه من المعادن، فإنه يملكه بذلك، وله بيعه بلا خلاف بين أهل العلم][١].

❏ أبو العباس القرطبي (٦٥٦هـ) يقول: [أما بيع الماء: فالمسلمون مجمعون على أن الإنسان إذا أخذ الماء من النيل مثلا، فقد ملكه، وأن له بيعه، وأما ماء الأنهار والعيون والفيافي التي ليست بمملوكة، فالاتفاق حاصل على أن ذلك لا يجوز منعه، ولا بيعه][٢].

❏ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [ما يحوزه من الماء في إنائه، أو يأخذه من الكلأ في حبله، أو يحوزه في رحله، أو يأخذه من المعادن، فإنه يملكه بذلك، بلا خلاف بين أهل العلم][٣].

❏ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [أما الماء الذي يكون بالأرض المباحة، والكلأ الذي يكون بها، فهذا لا يجوز بيعه باتفاق العلماء][٤].

❏ شمس الدين الأسيوطي (٨٨٠هـ) يقول: [وأجمعوا على أن بيع الماء من سيل النيل والفرات جائز][٥].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية[٦].

= ومحققا، فوجدت العبارة كما ذكرت، يقول ابن المنذر: [أما نهي النبي ﷺ عن بيع الماء فظاهره ظاهر عام، والمراد منه منع بعض المياه دون بعض، يدل على نهيه عن بيع فضل الماء، ويدل أيضا على أن ذلك معناه: إباحة كل من نحفظ قوله من علماء الأمصار أن يبيع الرجل ما أخذه من مثل النيل والفرات في ظرف بثمن معلوم، وغير جائز أن يجمعوا على خلاف سنة رسول الله...]. فالحمد لله على توفيقه أولا وآخرا. «الإشراف» (٦/ ٤٧).

(١) «المغني» (٦/ ١٤٦). (٢) «المفهم» (٤/ ٤٤١).

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٨١).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٢١٥).

(٥) «جواهر العقود» (١/ ٥٧). وقد تصحفت فيه كلمة [سيل] إلى [مثل].

(٦) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ١٣٩-١٤٠)، «المبسوط» (٢٣/ ١٨٧)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٤٨)، و(٦/ ٣٩).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لأن يحتزم أحدكم حُزمة من حطب، فيحملها على ظهره، فيبيعها، خير له من أن يسأل رجلا يعطيه أو يمنعه**»(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أجاز البيع لمن أخذ الحطب من الفلاة، والحطب من الكلأ المباح الذي لا يملكه أحد، فدل على أن من حاز المباح فقد ملكه، وجاز له بيعه.

الثاني: ما جاء أن النبي ﷺ «**نهى عن بيع الماء إلا ما حُمِل منه**»(٢).

الثالث: وهو استدلال بالعرف: يقول ابن قدامة: [وعلى ذلك مضت العادة في الأمصار ببيع الماء في الروايا، والحطب، والكلأ، من غير نكير](٣).

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في هذه المسألة على عدة أقوال:

القول الأول: لا يملك الماء بحال حتى وإن أحرزه إلى إنائه، وإنما يكون هو أولى به من غيره، وإذا كان لا يملك فلا يجوز له بيعه. وهذه هي الرواية الثانية عند الشافعية، واختارها ابن عقيل من الحنابلة(٤).

ويمكن أن يستدل لهؤلاء: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الماء، والنهي عن بيعه حتى لا يقع ملكه لأحد، بل يكون حقا مشاعا بين الناس أجمعين.

القول الثاني: لا يجوز بيع الماء بحال من الأحوال، وله أن يملكه إذا أحرزه إلى ساقيته ونحوها، وإذا رده انتفى ملكه له. أما بيع الكلأ فيجوز بيعه مطلقا.

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٧٠)، (ص٢٨٧)، ومسلم (١٠٤٢)، (٢/ ٥٩٥).

(٢) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (٧٥٥)، (ص٣٨١). وقال قبله: [وفيه حديث مرفوع إلا أنه ليس له ذاك الإسناد] ثم ذكره، وهو عنده مرسل.

(٣) «المغني» (٦/ ١٤٧).

(٤) «الوسيط» (٤/ ٢٣٤)، «تحفة المحتاج» (٣/ ٥١٨)، «نهاية المحتاج» (٥/ ٣٥٤)، «المبدع» (٤/ ٢٢)، «الإنصاف» (٤/ ٢٩٠-٢٩١).

وهذا رأي ابن حزم من الظاهرية[١].

واستدل ابن حزم على قوله بعدة أدلة، منها:

الأول: عن إياس بن عبد المزني[٢] رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الماء»[٣].

وجه الدلالة: أن الحديث عام في النهي، فلا يفرق بين المحرز وغيره.

الثاني: أما بيع الكلأ، فلأنه مال من مال صاحب الأرض، وكل ما تولد من مال المرء فهو من ماله، كالولد من الحيوان، والثمر، والنبات، واللبن، والصوف[٤].

القول الثالث: كراهة بيع الكلأ كله. قال به الحسن البصري وعكرمة[٥][٦].

أما الرواية عند الشافعية: فقد حكم عليها النووي بأنها غلط ظاهر[٧].

وأما رأي ابن عقيل: فهو خرَّجه على أن النهي عن بيع الماء يمنع التمليك[٨]، ولا عبرة بالتخريج إذا خالف الإجماع[٩].

---

(١) «المحلى» (٧/ ٤٨٧-٤٩٠) و (٧/ ٥٥٩).

(٢) إياس بن عبدٍ المزني أبو عوف، نزل الكوفة، له حديث واحد كما قال البغوي وابن السكن. «الاستيعاب» (١/ ١٢٧)، «أسد الغابة» (١/ ٣٣٨)، «الإصابة» (١/ ١٦٦).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٤٧٢)، (٤/ ١٧٤)، والترمذي (١٢٧١)، (٣/ ٥٧١)، والنسائي في «المجتبى» (٤٦٦١)، (٧/ ٣٠٧)، وابن ماجه (٢٤٧٦)، (٤/ ١١١). قال الترمذي: [حديث إياس حديث حسن صحيح].

(٤) «المحلى» (٧/ ٥٥٧).

(٥) عكرمة أبو عبد الله القرشي مولاهم المدني البربري الأصل، الحافظ المفسر، حدث عن جماعة من الصحابة منهم: ابن عمر وابن عباس وابن عمرو وعائشة وغيرهم، قال عنه قتادة: [أعلم الناس بالتفسير عكرمة]. توفي عام (١٠٤هـ). «سير أعلام النبلاء» (٥/ ١٢)، «حلية الأولياء» (٣/ ٣٢٦).

(٦) «المحلى» (٧/ ٥٥٩).

(٧) «شرح صحيح مسلم» (١٠/ ٢٢٩).

(٨) «المبدع» (٤/ ٢٢)، «الإنصاف» (٤/ ٢٩٠).

(٩) ينظر: «صفة الفتوى والمستفتي» (ص٨٩).

أما رأي الحسن وعكرمة: فلعله محمول -إن صح عنهما- على الذي لم يحرز.

أما رأي ابن حزم: فلم أجد من وافقه عليه مطلقا.

النتيجة: صحة الإجماع في المنع من بيع الماء والكلأ في الأرض المباحة؛ وذلك لعدم المخالف فيها. أما مسألة بيع ما حازه أو أخذه البائع إلى رحله، فكذلك الإجماع فيها صحيح، وإن وجد الخلاف فيها؛ وذلك لشذوذه فيها.

٤٣] صحة بيع العين الحاضرة المرئية:

المراد بالمسألة: العين التي يراد بيعها: إما أن تكون حاضرة في مجلس العقد، أو تكون غائبة، فإذا كانت حاضرة مرئية من قبل المتعاقدين، فإن البيع صحيح، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن بيع الضِّياع[١] والدور، التي يعرفها البائع والمشتري بالرؤية حين التبايع، جائز][٢]. ويقول أيضا: [بيع الحاضر المرئي المقلّب بمثله، أو بدنانير، أو دراهم حاضرة، مقبوضة، أو إلى أجل مسمى، أو حالة في الذمة، فمتفق على جوازه][٣]. نقل عبارته الأولى ابن القطان[٤].

❏ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول لما ذكر كلام الإمام مالك في بيع الحاضر: [لا خلاف فيه إذا اشتري على وجهه بعد النظر إليه، وقد حلب اللبن، وجنى التمر][٥].

---

(١) الضياع: بكسر الضاد، جمع ضيعة، وهي: القرية الصغيرة، سميت بذلك؛ لأن صاحبها يتركها. «تحفة الحبيب» (٣/١٧٩).

(٢) «مراتب الإجماع» (ص١٥٠).

(٣) «المحلى» (٧/٢١٤).

(٤) «الإقناع» لابن القطان (٤/١٧٣٧). وحين نقل ابن القطان العبارة ذكر [الرباع] بدل [الضياع].

(٥) «الاستذكار» (٦/٣٣٧).

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على صحة بيع العين الحاضرة التي يراها البائع والمشتري حالة العقد][(١)].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [المبيعات على نوعين: مبيع حاضر مرئي، فهذا لا خلاف في بيعه...][(٢)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية[(٣)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه «**أن رسول الله ﷺ** نهى عن بيع الغرر»[(٤)].

وجه الدلالة: أن العين إذا كانت حاضرة مرئية في مجلس العقد، فإنها تكون قد سلمت من أهم قوادح البيع، وهو الغرر الذي نهى النبي ﷺ عنه.

الثاني: أن رؤية المشتري للسلعة حين الشراء أبلغ في معرفتها على حقيقتها، فيكون قد دخل على بينة وبصيرة.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤٤] جواز الغرر اليسير وتحريم الكثير:

المراد بالمسألة: الغرر لغة هو: الخطر والخديعة، وتعريض المرء نفسه أو ماله للهلكة[(٥)].

وفي الاصطلاح: ما هو مجهول العاقبة، فلا يُدْرى أيكون أم لا؟[(٦)].

---

(١) «الإفصاح» (١/ ٢٧٢).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١١٦).

(٣) «المبسوط» (١٣/ ٦٨-٦٩)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٢٤)، «الهداية» (٦/ ٣٣٥-٣٣٦)، «الأم» (٣/ ٣٨)، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٣/ ٤)، «كفاية الأخيار» (ص٢٣٢).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) «القاموس المحيط» (ص٥٧٧)، «مفردات ألفاظ القرآن» (ص٦٠٤)، «المحكم والمحيط الأعظم» (٥/ ٣٦٠).

(٦) «الكليات» (ص٦٧٢)، «التعريفات» (ص١٦١)، «أنيس الفقهاء» (ص٢٢١)، «شرح حدود ابن عرفة» (ص٢٥٤).

ويقصد بالمسألة: أن ما جهلت عاقبته من البيوع، فلا يدرى أيقع أم لا؟ فيقال: إن دعت الحاجة إلى ارتكابه، ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة، وكان الغرر حقيرا جاز البيع، واغتفر ما فيه من الغرر، أما إذا كان كثيرا فلا يغتفر فيه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الجصاص (٣٧٠هـ) يقول عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾(١): [ولا خلاف بين أهل العلم أن هذه الآية وإن كان مخرجها مخرج العموم، فقد أريد به الخصوص؛ لأنهم متفقون على حظر كثير من البياعات، نحو: بيع ما لم يقبض، وبيع ما ليس عند الإنسان، وبيع الغرر والمجاهيل](٢).

❑ القاضي عبد الوهاب (٤٢٢هـ) يقول: [ولا خلاف أن يسيره لا يمنع صحة البيع، وأن ما تدعوا الحاجة إليه منه معفو عنه، وأن الذي يُمنع ما زاد على ذلك](٣).

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [لا يختلفون في جواز قليل الغرر] ويقول أيضا: [وكثير الغرر لا يجوز بإجماع، وقليله متجاوز عنه](٤). نقل العبارة الأولى

---

(١) البقرة: الآية (٢٧٥).

(٢) «أحكام القرآن» (١/ ٦٤٠).

تنبيه: نقل الباحث هنا إجماعا عن ابن المنذر نقله عنه ابن القطان من كتاب «الإشراف»، أنقله بنصه حيث يقول: [نهى رسول الله ﷺ عن بيع السنين، وبيع الغرر، وأجمع أهل العلم على أنه لا يجوز]. فعلقت في الحاشية بأنه لم أجد هذا الإجماع في مظانه من كتاب «الإشراف»، ولعله في الجزء المفقود، فلما خرج الكتاب كاملا، فرحت بهذا وأعدت الكرَّة مرة أخرى للكتاب لعلي أجد العبارة، فهُديت إليها، وتبيَّن أنها ليست كما ذكر ابن القطان، وإنما قال ابن المنذر: [وأجمع أهل العلم على أن بيع ثمر النخل سنين لا يجوز، ونهى رسول الله ﷺ عن بيع السنين، وعن بيع الغرر]. «الإشراف» (٦/ ٢٧). فتبين أن العبارة لا تفيد في المسألة معنا، ولعل ابن القطان وقع له لبس في نقلها.

(٣) المعونة (٢/ ١٠٣٢).

(٤) «الاستذكار» (٦/ ٣٣٨)، و(٧/ ٤٠٩)، والعبارة الأولى في المطبوع هكذا [في قليل جواز الغرر]. وهي تصحيف.

ابن القطان[١].

❑ الباجي (٤٧٤هـ) يقول: [معنى بيع الغرر -والله أعلم- ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر، فهذا الذي لا خلاف في المنع منه، وأما يسير الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد بيع، فإنه لا يكاد يخلو عقد منه][٢].

❑ المازري (٥٣٦هـ) يقول: [وقد رأينا العلماء أجمعوا على فساد بعض بياعات الغرر، وأجمعوا على صحة بعضها، واختلفوا في بعضها، فيجب أن يبحث عن الأصل الذي يعرف منه اتفاقهم واختلافهم، فنقول: إنا لما رأيناهم أجمعوا على منع بيع الأجنة. والطير في الهواء، والسمك في الماء، ثم رأيناهم أجمعوا على جواز بيع الجبة وإن كان حشوها مغيبا عن الأبصار، ولو بيع حشوها على انفراده لم يجز. . .، قلنا: يجب أن يفهم عنهم أنهم منعوا بيع الأجنة لمعظم غررها وشدة خطرها، وأن الغرر فيها مقصود يجب أن يفسد العقود، ولما رأيناهم أجمعوا على جواز المسائل التي عددناها قلنا: ليس ذلك إلا أن الغرر فيها نزر يسير غير مقصود وتدعو الضرورة إلى العفو عنه][٣]. نقله عنه الزرقاني[٤].

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [ولا خلاف بين العلماء في أن يسير الغرر لغو معفو عنه][٥]. ولما أورد حديث أبي هريرة -المذكور في مستند الإجماع- قال بعده: [وأجمعت عليه الأمة][٦].

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن بيع الغرر. . .، باطل][٧]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[٨].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [وبالجملة فالفقهاء متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز، وأن القليل يجوز][٩]. نقله عنه الشوكاني[١٠].

---

(١) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٥٩). (٢) «المنتقى» (٥/ ٤١).
(٣) «المعلم بفوائد مسلم» (٢/ ١٥٩-١٦٠).
(٤) «شرح الزرقاني على الموطأ» (٣/ ٣٩٧).
(٥) «القبس» (٢/ ٨١٤)، «المسالك في شرح موطأ مالك» (٦/ ٨٣).
(٦) «المسالك في شرح موطأ مالك» (٦/ ١٤٩).
(٧) «الإفصاح» (١/ ٣٠٢). (٨) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٥٠).
(٩) «بداية المجتهد» (٢/ ١١٦). (١٠) «السيل الجرار» (٣/ ٤٢).

❑ أبو العباس القرطبي (٦٥٦هـ) يقول: [وبيع الغرر: هو البيع المشتمل على غرر مقصود؛ كبيع الأجنة، والسمك في الماء، والطير في الهواء، وما أشبه ذلك، فأما الغرر اليسير الذي ليس بمقصود، فلم يتناوله هذا النهي؛ لإجماع المسلمين على جواز إجارة العبد، والدار مشاهرة(١) ومساناة(٢)، مع جواز الموت وهدم الدار قبل ذلك](٣).

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [أجمع المسلمون على جواز أشياء فيها غرر حقير، وأجمعوا على بطلان بيع الأجنة في البطون، والطير في الهواء، قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده... هو أنه إن دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة وكان الغرر حقيرا جاز البيع، وإلا فلا](٤). ويقول أيضا: [والأصل أن بيع الغرر باطل...، والمراد: ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، فأما ما تدعوا الحاجة، ولا يمكن الاحتراز عنه؛ كأساس الدار، وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر، وذكر أو أنثى، وكامل الأعضاء أو ناقصها، وكشراء الشاة في ضرعها لبن، ونحو ذلك، فهذا يصح بيعه بالإجماع، ونقل العلماء الإجماع أيضا في أشياء غررها حقير، منها: أن الأمة أجمعت على صحة بيع الجبة المحشوة، وإن لم ير حشوها، ولو باع حشوها منفردا لم يصح. وأجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهرا، مع أنه قد يكون ثلاثين يوما، وقد يكون تسعة وعشرين. وأجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة، وعلى جواز الشرب من ماء السقاء بعوض مع اختلاف أحوال الناس في استعمال الماء أو مكثهم في الحمام](٥). نقله عنه أبو زرعة العراقي(٦)،

---

(١) مشاهرة مأخوذة من الشهر، يقال: شاهر الأجير مشاهرة وشهارا، أي: استأجره للشهر. ينظر: «المحكم والمحيط الأعظم» (٤/ ١٨٥)، «تهذيب اللغة» (١/ ٢٧٥).

(٢) مساناة مأخوذ من السنة، يقال: ساناه مساناة، عامله بالسنة. ينظر: «العين» (٤/ ٨)، «القاموس المحيط» (ص١٦١٠).

(٣) «المفهم» (٤/ ٣٦٢). (٤) «شرح صحيح مسلم» (١٠/ ١٥٦).

(٥) «المجموع» (٩/ ٣١١). و(٩/ ٣٦٤) وذكر في الموضع الثاني الإجماع على بيع الجبة ونسبه للمازري.

(٦) أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين الكردي الرازياني ثم المصري أبو زرعة ولي الدين ابن=

والمباركفوري[١].

❏ القرافي (٦٨٤هـ) يقول: [الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعا: كالطير في الهواء، وقليل جائز إجماعا: كأساس الدار، وقطن الجبة، ومتوسط اختلف فيه: هل يلحق بالأول أو الثاني؟][٢].

❏ الخرشي[٣] (١١٠١هـ) يقول: [والغرر ثلاثة أقسام: ممتنع إجماعا: كطير الهواء، وسمك الماء، وجائز إجماعا: كأساس الدار المبيعة، وحشو الجبة المغيبة، ونقص الشهور وكمالها في إجارة الدار ونحوها، واختلاف الاستعمال في الماء في دخول الحمام، والشرب من السقاء، ومختلف في إلحاقه بالأول أو بالثاني؟][٤].

❏ الصنعاني (١١٨٢هـ) يقول: [قد يحتمل ببعض الغرر فيصح معه البيع، إذا دعت إليه الحاجة: كالجهل بأساس الدار، وكبيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها، فإن ذلك مجمع عليه. وكذا على جواز إجارة الدار والدابة شهرا، مع أنه قد يكون الشهر ثلاثين يوما أو تسعة وعشرين، وعلى دخول الحمام بالأجرة مع اختلاف الناس في استعمالهم الماء وقدر مكثهم، وعلى جواز الشرب في السقاء بالعوض مع الجهالة. وأجمعوا على عدم صحة بيع الأجنة في البطون، والطير في

= الحافظ العراقي، ولد عام (٧٦٢هـ) قاضي الديار المصرية، من آثاره: «الإطراف بأوهام الأطراف»، «رواة المراسيل»، «حاشية على الكشاف». توفي عام (٨٢٦). انظر: «الضوء اللامع» (١/ ٣٣٦)، «طبقات ابن شهبة» (٤/ ٨٠).

(١) «طرح التثريب» (٦/ ١٠٥-١٠٦)، «تحفة الأحوذي» (٤/ ٣٥٦). والجدير بالذكر أن ابن حجر ومثله العيني قد نقلا كلام النووي بنصه، من غير أن يذكرا ما حكاه من إجماع. «فتح الباري» (٤/ ٣٥٧)، «عمدة القاري» (١١/ ٢٦٥).

(٢) «الفروق» (٣/ ٢٦٢-٢٦٦).

(٣) محمد بن عبد الله الخرشي أبو عبد الله، ولد عام (١٠١٠هـ) شيخ المالكية، وانتهت إليه رئاسة المذهب في مصر، أول من تولى مشيخة الأزهر، من آثاره: «شرح كبير على مختصر خليل»، «شرح صغير عليه»، «منتهى الرغبة في حل ألفاظ النخبة». توفي عام (١١٠١هـ). انظر: «شجرة النور الزكية» (ص٣١٧)، «الأعلام» (٦/ ٢٤١).

(٤) «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ٦٩، ٧٥).

الهواء][1].

❏ الدردير[2] (١٢٠١هـ) يقول: [(واغتفر غرر يسير) إجماعا (للحاجة)....، فخرج بقيد اليسارة الكثير: كبيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، فلا يغتفر إجماعا][3].

❏ عليش (١٢٩٩هـ) يقول: [(واغتفر)...إجماعا (غرر)...(يسير) للضرورة....، فخرج بقيد اليسير الكثير: كبيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، فلا يغتفر إجماعا][4].

❏ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول لما ذكر ما يستثنى من رؤية المبيع مما لا يعد غررا: [ويستثنى ما يدخل تبعا، وما يتسامح بمثله: إما لحقارته، أو للمشقة في تمييزه، أو تعيينه: كأساسات البنيان، والقطن المحشو في الجبة؛ وذلك بالإجماع][5].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[6].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»[7].

---

(١) «سبل السلام» (٢/ ١٨-١٩).

(٢) أحمد بن محمد العدوي الخلوتي الدردير المالكي، ولد عام (١١٢٧هـ) كان شيخا على أهل مصر بأسرها في وقته، له مؤلفات محررة، منها: «الشرح الكبير على مختصر خليل»، «أقرب المسالك لمذهب مالك»، «نظم الخريدة السنية في التوحيد». توفي عام (١٢٠١هـ). «شجرة النور الزكية» (ص٣٥٩)، «الأعلام» (١/ ٢٤٤).

(٣) «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ٦٠). وينظر كلاما نحوه في «الشرح الصغير» للمؤلف (٣/ ٩٥).

(٤) «منح الجليل» (٥/ ٤١).

(٥) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٥١).

(٦) «المحلى» (٧/ ٢٢٣).

(٧) سبق تخريجه.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن الغرر وهو محمول على الكثير دون القليل، وذلك لاتفاق العلماء على جواز بعض البيوع التي فيها غرر يسير، مما يُحتاج إليه ولا يمكن التحرز منه.

الثاني: أن الغرر لا يسلم منه بيع، ثم إنه لا يمكن الإحاطة بكل المبيع، لا بنظر ولا بصفة، والأغلبُ في العامِّ السلامة، إن لم يكن في تلك كان في آخر؛ لأجل هذا جاز في اليسير دون الكثير(١).

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: ابن سيرين فقد ثبت عنه بإسناد صحيح أنه قال: [لا أعلم ببيع الغرر بأسا](٢). ورُوي عن شريح أنه كان لا يرى بأسا ببيع الغرر، إذا كان علمهما فيه سواء(٣).

ولعلهم يستدلون بالعموم وهو: أن البيع قد توفرت فيه الشروط والأركان، فيبقى على أصل الإباحة.

وأجيب عن قولهما بعدة أجوبة منها:

أولًا: لعله لم يبلغهما النهي الوارد في سنة النبي ﷺ.

ثانيًا: لعل مقصودهما ما كان الغرر فيه يسيرا.

ونوقش هذا الجواب: أنه يمنع من توجيه ذلك ما جاء عن ابن سيرين أنه قال: [لا بأس ببيع العبد الآبق، إذا كان علمهما فيه واحدا]. فهذا يدل على أنه يرى بيع الغرر إن سلم في المآل(٤).

ثالثًا: أن يقال بأن هذا القول شاذ لا يعتد به؛ لمخالفته الصريحة لسنة النبي ﷺ.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لشذوذ الخلاف فيها.

---

(١) «الاستذكار» (٦/ ٣٣٨).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٦١-٦٢)، وصححه ابن حجر في «الفتح» (٤/ ٣٥٧)، لكن ذكر بأنه أخرجه الطبري.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٦٢).

(٤) ينظر في هذين الجوابين: «فتح الباري» (٤/ ٣٥٧).

٤٥] جواز بيع الأعمى الذي كان بصيرا:

المراد بالمسألة: الذي يرى السلعة بعينه وهو مبصر، ثم يصاب بالعمى بعد ذلك، في مدة لا تتغير فيها العين غالبا، فإن عقده جائز، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول بعد أن ذكر الخلاف في بيع من هو أعمى وقت العقد: [أما إذا كان بصيرا، فعَمِي بعد ذلك، لا خلاف في جواز بيعه](١).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية(٢).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على المبصر: فكما أنه يصح بيعه، فكذلك المبصر الذي عمي، وذلك لتوفر الشروط وانتفاء الموانع، خاصة وأنه مطلع على السلعة عارف بها كمعرفة المبصر.

الثاني: الاستدلال بالقياس على العرف، وهو: أن الناس منذ الصدر الأول وهم يتبايعون العميان ويبيعونهم، ولم يظهر لهم مُنْكِر، خاصة وأن منهم صحابة: كابن عمر، وابن عباس، والعباس(٣) ﷺ وغيرهم، ولم يثبت عن أحد إنكار ذلك

---

(١) «البناية» (٨/ ٩٤).

(٢) «التاج والإكليل» (٦/ ١١٥)، «الإتقان والإحكام» (٢/ ٢١)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ٣٣)، «الحاوي الكبير» (٥/ ٣٣٨)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٦٩)، «أسنى المطالب» (٢/ ١٨)، «المغني» (٦/ ٣٠٢)، «الإنصاف» (٤/ ٢٩٧-٢٩٨)، «كشاف القناع» (٣/ ١٦٥)، «المحلى» (٧/ ٥٥٤).

(٣) العباس بن عبد المطلب بن هاشم، عم النبي ﷺ ولد قبله بسنتين، وكان إليه في الجاهلية السقاية والعمارة، حضر بيعة العقبة مع الأنصار قبل إسلامه، وشهد بدرا مع المشركين وأسر فافتدى نفسه، قيل أسلم وكتم إسلامه، ثم هاجر قبل الفتح قال عنه النبي ﷺ: [هذا العباس أجود قريش كفا وأوصلها]. توفي بالمدينة عام (٣٢هـ). «طبقات ابن سعد» (٤/ ٥)، «الإصابة» (٣/ ٦٣١).

عليهم، فدل على جواز عقودهم، فإذا جاز عقد من كان أعمى ولم يطلع على العين، جاز عقد من اطلع على العين وعَرَفها، ثم عَمي من باب أولى[(١)].

الثالث: أن العاقد الذي عمي، قد عرف السلعة بالرؤية التي هي أقوى علامات معرفة العين، فلم يبق غرر ولا جهالة عنده، ولذا صح عقده[(٢)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤٦] فساد بيع العبد الآبق والجمل الشارد:

المراد بالمسألة: إذا أبق العبد من سيده، وكذا إذا شرد الجمل من مالكه، ولم يعلما مكانهما، وكانا مقصودين بالبيع، ولم يكونا في يد المشتري أو يدعي معرفتهما؛ فإنه لا يجوز للسيد ولا للمالك، بيع العبد والجمل، والعقد لو وقع فإنه فاسد، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [أجمع علماء المسلمين أن مبتاع العبد الآبق، والجمل الشارد، وإن اشترط عليه البائع أنه لا يرد الثمن الذي قبضه منه، قَدِر على العبد أو الجمل، أو لم يقدر، أن البيع فاسد مردود][(٣)].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [الآبق إذا لم يكن عند المشتري، لا يجوز بيعه باتفاق الأئمة الأربعة...] ثم تكلم بعده عن الحديث -وهو حديث أبي سعيد الخدري وسيأتي في مستند الإجماع- وكلام العلماء على تضعيفه وقال بعده: [وعلى كل حال، فالإجماع على ثبوت حكمه، دليل على أن هذا المضَعَّف بحسب الظاهر، صحيح في نفس الأمر][(٤)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الشافعية، والحنابلة[(٥)].

---

(١) ينظر في الاستدلال بالعرف: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٦٤).

(٢) ينظر: «مغني المحتاج» (٢/ ٣٥٨).

(٣) «الاستذكار» (٦/ ٤٥٥).

(٤) «فتح القدير» (٦/ ٤٢١-٤٢٣).

(٥) «المجموع» (٩/ ٣٤٤)، «أسنى المطالب» (٢/ ١١)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٢٤٢)، =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾﴾(١).

وجه الدلالة: أن العبد إذا أبق، والبعير إذا شرد، فإن صاحبه إذا باعه إنما يبيعه مخاطرة، فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير، فإن حصل له، قال البائع: قمرتني وأخذت مالي بثمن قليل، وإن لم يحصل، قال المشتري: قمرتني وأخذت الثمن بلا عوض، وهذه هي صورة الميسر الذي حرمه الله في الآية، وذكر أنه سبب لإيقاع العداوة والبغضاء(٢).

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»(٣).

وجه الدلالة: أن الغرر الذي نهى عنه النبي ﷺ هو ما كان مجهول العاقبة، فلا يدرى أيحصل أم لا؟ فيدخل في ذلك العبد الآبق، والجمل الشارد؛ لأنه لا يدرى هل يجده المشتري أم لا؟.

الثالث: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن ما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء الغنائم حتى تقسم، وعن بيع الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة الغائص»(٤).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن شراء العبد وهو آبق، والنهي في الأصل

= «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ١٦)، «الإنصاف» (٤/ ٢٩٣)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ١١).

(١) المائدة: الآية (٩٠).

(٢) ينظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٤/ ١٦).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (١١٣٧٧)، (١٧/ ٤٧٠)، وابن ماجه (٢١٩٦)، (٣/ ٥٤٥)، والدارقطني في «السنن» (٤٤)، (٣/ ١٥). وفيه محمد بن إبراهيم الباهلي وهو مجهول. قاله أبو حاتم. «العلل» لابن أبي حاتم (١/ ٣٧٣). وقال الأشبيلي: [إسناده لا يحتج به، وشهر مختلف فيه]. نقله عنه الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٤).

يقتضي التحريم.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: جملة من الصحابة والتابعين، منهم:

ابن عمر رضي الله عنهما فقد ثبت عنه أنه اشترى بعيرا وهو شارد(١).

وممن خالف أيضا: شريح، وابن سيرين، والشعبي، وطاوس، والبتي، وأبو بكر بن داود(٢)، وابن حزم وقال بأنه مذهب أصحابه من الظاهرية(٣)، وكذا ذكره الحسن عن أبي حنيفة(٤)، كل هؤلاء يرون جواز بيع العبد الآبق، إذا كان علمهما فيه واحد.

وهؤلاء يستدلون بدليل عقلي، وهو:

أن كل ما صح ملكه عليه وعرفت صفاته، فإنه يصح تصرفه فيه بأي لون من ألوان التصرف، فالعبد الآبق، والبعير الشارد، ملك البائع عليهما صحيح، فيصح بيعه لهما(٥).

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٦١) ومن طريقه أخرجه ابن حزم في «المحلى» وصححه (٧/ ٢٨٨)، وابن عمر أحد الرواة الذي رووا حديث النهي عن بيع الغرر، كما أخرجه ابن حبان عنه في «صحيحه» (١١/ ٣٢٧)، فدل على أنه يعتبر هذا ليس من الغرر المنهي عنه، وإلا فابن عمر قد عرف عنه حسن الاتباع والحرص عليه.

(٢) محمد بن داود بن علي الظاهري أبو بكر، علامة بارع ذو الفنون، كان مضرب المثل بذكائه، له بصر تام بالحديث وبأقوال الصحابة، وكان يجتهد ولا يقلد أحدا، من آثاره: «الفرائض»، «الزهرة»، «المناسك»، «الإيجاز». توفي عام (٢٩٧هـ). «سير أعلام النبلاء» (١٣/ ١٠٩)، «تاريخ بغداد» (٥/ ٢٥٦).

(٣) أخرج هذه الآثار ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٦٠-٦٢)، وابن حزم في «المحلى» (٧/ ٢٨٥-٢٩٠). وابن سيرين أخرج أثره ابن المنذر كما نسبه إليه ابن حجر في «الفتح» (٤/ ٣٥٧)، والذي جاء عن شريح أنه بالخيار إذا رآى العبد بعد وجوده إن شاء أخذه وإن شاء رده، ومما ينبغي أن يذكر أيضا أن الشعبي قد جاء عنه النهي عن بيع العبد الآبق كما رواه عنه ابن أبي شيبة في «مصنفه» في الموضع السابق.

(٤) «البناية» (٨/ ١٦٢).

(٥) «المحلى» (٧/ ٢٨٥-٢٩٠). ابن حزم يرى أن الغرر هو: ما كان مجهول القدر والصفة حين العقد، فلا يدخل العبد والجمل هنا في الغرر.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٤٧] بطلان بيع المعدوم

المراد بالمسألة: المعدوم في اللغة: أصل الكلمة يدل على فقدان الشيء وذهابه، فهو ضد الموجود[(١)].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي للكلمة.

والمقصود هنا: أن المعدوم الذي لم يوجد بعد، وربما يوجد في المستقبل، أن بيعه باطل لا يصح، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [فبيع المعدوم، باطل بالإجماع][(٢)].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [المعدوم لا يصح بيعه، بالإجماع في الجملة][(٣)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية[(٤)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»[(٥)].

---

(١) «معجم مقاييس اللغة» (٤/٢٤٨)، «لسان العرب» (١٢/٣٩٢).

(٢) «المجموع» (٩/٣١٠).

(٣) «حاشية الروض المربع» (٤/٣٤٩).

(٤) «بدائع الصنائع» (٥/١٣٨)، «البحر الرائق» (٥/٢٧٩)، «رد المحتار» (٤/٥٠٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/٣٣٦)، «التاج والإكليل» (٦/٧٠)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/١٦)، «كفاية الطالب الرباني» (٢/١٣٨).

تنبيه: المالكية لم ينصوا على هذه المسألة، وإنما يعدون من شروط البيع القدرة على التسليم، والمعدوم غير مقدور على تسليمه، ويذكرون قاعدة عند شرط من شروط البيع وهو عدم النهي، أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا، فالأصل في هذه القاعدة المعدوم حسا، فدل على تقرر النهي عندهم.

(٥) سبق تخريجه.

وجه الدلالة: أن المعدوم لا يملك البائع تسليمه للمشتري، وهذا غرر ومخاطرة لا يجوز مع مثله البيع.

الثاني: أن هذا لون من ألوان القمار؛ إذ بيع المعدوم قائم على الوكس والشطط، فإن العين إذا أمكن المشتري تسلُّمها فيكون قد قَمَر البائع، وإن لم يمكنه ذلك فيكون قد قمره البائع في البيع.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: ابن تيمية وابن القيم، وقالوا بجواز بيع المعدوم في بعض الأحوال، فليس النهى عاما في كل معدوم(١)، وقسموه إلى ثلاثة أقسام:

الأول: معدوم موصوف في الذمة، فهذا يجوز بيعه اتفاقا، وهو السلم.

الثاني: معدوم تبع للموجود، وإن كان أكثر منه، وهو نوعان: نوع متفق عليه، ونوع مختلف فيه، فالمتفق عليه: بيع الثمار بعد بدو صلاح ثمرة واحدة منها، فاتفق الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذي بدا صلاح واحدة منه، وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد، ولكن جاز بيعها تبعا للموجود. والنوع المختلف فيه؛ كبيع المقاثي والمباطخ إذا طابت، فهذا فيه قولان.

الثالث: معدوم لا يدرى يحصل أو لا يحصل، ولا ثقة لبائعه بحصوله، بل يكون المشتري منه على خطر، فهذا الذي منع الشارع بيعه لا لكونه معدوما بل لكونه غررا، منه: بيع حبل الحبلة.

واستدلوا بعدة أدلة، منها:

الأول: يقول ابن القيم: [ليس في كتاب الله، ولا في سنة رسول الله ﷺ، ولا في كلام أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز، لا بلفظ عام، ولا بمعنى عام، وإنما في السنة النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة، كما فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة، فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود، بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواء كان موجودا أو معدوما](٢).

---

(١) «نظرية العقد» (ص٢٣١)، «زاد المعاد» (٥/٨٠٨-٨١٠).

(٢) «إعلام الموقعين» (٢/٧).

الثاني: يقول أيضا: [الشرع صحح بيع المعدوم في بعض المواضع، فإنه أجاز بيع الثمر بعد بدو صلاحه، والحب بعد اشتداده، ومعلوم أن العقد إنما ورد على الموجود والمعدوم الذي لم يخلق بعد](١).

النتيجة: عدم صحة الإجماع في مسألة النهى عن بيع المعدوم؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها، والمقصود من عدم الصحة في المسألة هو تعميم النهي عن بيع المعدوم، فالعلماء قاطبة كما ذكر ابن القيم أجازوا بعض صور بيع المعدوم، وهو مراد من حكى الإجماع في المسألة، فهم يوافقون على هذه المسائل.

٤٨] بطلان بيع الطائر في الهواء:

المراد بالمسألة: الطائر إذا كان يطير في الهواء، وهو غير محبوس في مكان، وعلم أنه لا يرجع، فإن بيعه محرم ولا يصح، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ المازري (٥٣٦هـ) يقول: [أجمعوا على منع بيع الأجنة، والطير في الهواء، والسمك في الماء](٢). نقله عنه الزرقاني(٣).

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [إذا باع طائرا في الهواء، لم يصح، مملوكا أو غير مملوك. . .، ولا نعلم في هذا خلافا](٤).

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [وأجمعوا على بطلان بيع الأجنة في البطون، والطير في الهواء](٥). نقله عنه أبو زرعة العراقي(٦).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [ولا يجوز بيع الطير في الهواء، مملوكا كان أو لا. . .، ولا نعلم في هذا خلافا](٧).

---

(١) «إعلام الموقعين» (٢/٨).

(٢) «المعلم بفوائد مسلم» (٢/١٥٩-١٦٠).

(٣) «شرح الزرقاني على الموطأ» (٣/٣٩٧).

(٤) «المغني» (٦/ ٢٩٠).

(٥) «شرح صحيح مسلم» (١٠/١٥٦).

(٦) «طرح التثريب» (٦/ ١٠٥-١٠٦).

(٧) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٩٠-٩١).

❏ القرافي (٦٨٤هـ) يقول: [الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعا: كالطير في الهواء...][1].

❏ الخرشي (١١٠١هـ) يقول: [والغرر ثلاثة أقسام: ممتنع إجماعا: كطير الهواء][2].

النفراوي (١١٢٥هـ) يقول: [وأما السمك في الماء، أو الطير في الهواء، فممتنع إجماعا][3].

❏ الصنعاني (١١٨٢هـ) يقول: [وأجمعوا على عدم صحة بيع الأجنة في البطون، والطير في الهواء][4].

العدوي[5] (١١٨٩هـ) يقول: [وأما السمك في الماء، والطير في الهواء، فممتنع إجماعا][6].

❏ الدردير (١٢٠١هـ) يقول: [(واغتفر غرر يسير) إجماعا (للحاجة)...، فخرج بقيد اليسارة الكثير: كبيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، فلا يغتفر إجماعا][7].

❏ الشوكاني (١٢٥٠هـ) يقول: [ومن جملته -أي: بيع الغرر-: بيع الطير في الهواء، وهو مجمع على ذلك][8].

❏ عليش (١٢٩٩هـ) يقول: [(واغتفر)...إجماعا (غرر)...(يسير)

---

(١) «الفروق» (٣/ ٢٦٥-٢٦٦).

(٢) «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ٦٩، ٧٥).

(٣) «الفواكه الدواني» (٢/ ٨٠).

(٤) «سبل السلام» (٢/ ١٨-١٩).

(٥) علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي، ولد عام (١١١٢هـ) درس بالأزهر، له حواش كثيرة، منها: «حاشية على كفاية الطالب الرباني»، «حاشية على شرح الخرشي»، «حاشية على شرح العراقي على الألفية». توفي عام (١١٨٩هـ). «شجرة النور الزكية» (ص٣٤١)، «تاريخ الجبرتي» (١/ ٤٧٦).

(٦) «حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني» (٢/ ١٥٠).

(٧) «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ٦٠).

(٨) «نيل الأوطار» (٥/ ١٧٥).

للضرورة...، فخرج بقيد اليسير الكثير: كبيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، فلا يغتفر إجماعا][(١)].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [(ولا طير في هواء) أجمعوا على النهي عنه][(٢)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية[(٣)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»[(٤)].

وجه الدلالة: أن من بيع الغرر: بيع الطائر إذا كان في الهواء، فهو مجهول العاقبة، لا يُدرى عن حصوله شيء.

الثاني: أن بيع الطائر في الهواء قد اختل فيه شرطان من شروط البيع، وهما: القدرة على تسليمه، فقد يقدر عليه وقد لا يقدر، وكذا عدم الملك إذا لم يكن يملكه، فإذا كان كذلك، فهو بيع باطل لفقده هذين الشرطين.

الثالث: أنه إن قدر عليه فيكون المشتري قد قمر البائع؛ حيث أخذ ماله بدون قيمته، وإن لم يقدر عليه، كان البائع قد قمر المشتري، وفي كل منهما أكل مال بالباطل؛ فهو قمار[(٥)].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: ابن حزم من الظاهرية، فقال: يجوز بيع الطائر في الهواء إذا كان مملوكا[(٦)].

---

(١) «منح الجليل» (٥/ ٤١).

(٢) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٤٩).

(٣) «تبيين الحقائق» (٤/ ٤٦)، «البناية» (٨/ ١٤٧)، «فتح القدير» (٦/ ٤١١).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٤٩).

(٦) «المحلى» (٧/ ٢٨٥).

واستدل لقوله: أن من شروط البيع الملك، وليس من شروطه أن يكون في يده، وليس في صريح الأدلة ما يدل على المنع من بيعه في هذه الحالة.

ولم أجد من وافقه على هذا الرأي.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لشذوذ الخلاف فيها.

٤٩] بطلان بيع المجهول:

المراد بالمسألة: من شروط المبيع: أن يكون معلوما للمتعاقدين، وعليه: فإذا كان مجهولا لهما أو لأحدهما، جهالة تمنع التسليم والاستلام، فالبيع غير صحيح، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الشافعي (٢٠٤هـ) يقول: [والبيع في السنة والإجماع، لا يجوز أن يكون مجهولا عند واحد منهما، فإن لم يجز بأن يجهله أحد المتبايعين، لم يجز بأن يجهلاه معا][(١)].

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [اتفقت الأمة على أنه لا يجوز إلا بيع معلوم بمعلوم بأيِّ طريق من طرق العلم وقع][(٢)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [بيع المجهول، لا يصح إجماعا][(٣)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [لا خلاف لأحد، أن جهالة المبيع تمنع الجواز][(٤)].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [وبيع المجهول، لا يصح إجماعا][(٥)].

---

(١) «الأم» (٣/ ٢٠٢).

(٢) «المسالك في شرح موطأ مالك» (٦/ ٣٠).

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٢٦٦).

(٤) «البناية» (٨/ ١٦١).

(٥) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٢٩٥).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قال تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٢].

وجه الدلالة: أن الرضا لا يوجد مع الجهالة، وإنما يقع التراضي على ما كان معلوما، وعليه فما كان مجهولا فلا يحل بيعه؛ إذ هو من أكل أموال الناس بالباطل.

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»[٣].

وجه الدلالة: أن من صور الغرر، وجود الجهالة في المبيع[٤].

الثالث: أن جهالة المبيع تمنع من تسليمه وتسلمه، وتؤدي إلى تنازع المتبايعين، ويصير العقد بها غير مفيد، وكل عقد يؤدي إلى النزاع فهو فاسد[٥].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٥٠] صحة رؤية بعض الدار والأرض إذا وقفا على جزء منها:

المراد بالمسألة: الدار: اسم لما أُدِير عليه الحدود من الحائط، ويشمل البيوت والمنازل والصحن غير المسقف[٦].

فإذا أراد بيع الدار، ورآها المتعاقدان ووقفا على بيت منها، أو أراد بيع الأرض ووقفا على طرف منها، فإن البيع صحيح، حتى وإن لم يطَّلع المشتري على الباقي، بلا خلاف بين العلماء.

---

(١) «المحلى» (٧/ ٢٢١).

(٢) النساء: الآية (٢٩).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: «أسنى المطالب» (٢/ ١٣)، «كشاف القناع» (٣/ ١٦٣).

(٥) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ١٧٧-١٧٨).

(٦) «تبيين الحقائق» (٤/ ٩٨).

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [لو رأيا دارا، ووقفا في بيت منها، أو أرضا، ووقفا في طرفها، وتبايعاها، صح بلا خلاف، مع عدم المشاهدة للكل في الحال][(١)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [لو رأيا دارا ووقفا في بيت منها، أو أرضا ووقفا على طرفها، وتبايعاها، صح بلا خلاف، مع عدم المشاهدة للكل في الحال][(٢)].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [إذا رُؤي من المبيع ما يدل على ما لم يُر، جاز البيع باتفاق المسلمين، في مثل بيع العقار والحيوان][(٣)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية في رواية[(٤)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن الدار شيء واحد، إذا رأى جزءا منها فكأنه رآها كلها[(٥)].

---

(١) «المغني» (٦/ ٣٥). (٢) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ١٠٤).

(٣) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٤٨٧).

(٤) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٩٤)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٢٦-٢٧)، «فتح القدير» (٦/ ٣٤٤)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ٣٣)، «مواهب الجليل» (٤/ ٢٩٤)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ٢٤).

تنبيهان:

الأول: المالكية يقولون بأنه يكفي رؤية بعض المثلي، أما المقوم فهذا فيه خلاف عندهم، ويدخل في المتقوم الدار والأرض وأشباهها.

الثاني: ذكر علماء المذهب بأن ظاهر الرواية عن الإمام: بأنه إذا اشترى دارا ورأى المشتري خارجها، فلا خيار له. لكنهم أولوها بتأويلين: الأول: ألا يكون بداخل الدور بيوت وأبنية. الثاني: أن الدور في زمن الإمام كانت لا تختلف في البناء وكانت على تقطيع واحد وهيئة واحدة، وإنما كانت تختلف في الصغر والكبر والعلم به يحصل برؤية الخارج.

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٩٤).

الثاني: أن المقصود من رؤية المبيع هو العلم بحاله، وإذا كانت أجزاؤه لا تتفاوت غالبا، فلا حاجة لرؤية باقيه.

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين، هما:

القول الأول: المالكية على المشهور عندهم: قالوا: إن المتقوم لا بد من رؤية جميعه، ولا يكفي رؤية بعضه، ويدخل في المتقوم الدور والأراضي(١).

القول الثاني: الشافعية قالوا: إذا كان المبيع مما يستدل برؤية بعضه على باقيه، فيكفي رؤية بعضه، وهذا يدخل فيه الأراضي، أما الدور فقد نصوا على أنه لا بد من رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة(٢).

ويمكن أن يستدل لمن قال بأنه لا بد من رؤية الجميع: بأن رؤية جميع المبيع والوقوف عليه، أبعد عن الوقوع في الجهالة والغرر، التي يَتْبعها الخصومة والمنازعة.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها. ولعل عذر ابن قدامة في هذا أنه لم يذكر المسألة ابتداء، وإنما ذكرها في معرض الاستدلال على مسألة أخرى.

٥١] فساد بيع حبل الحبلة:

المراد بالمسألة: هذا البيع من البيوع التي كان أهل الجاهلية يبتاعونها بينهم، وقد اختلف العلماء في تفسيره على عدة أقوال، أشهرها قولان:

القول الأول: هو أن يبتاع الرجل الجزور بثمن مؤجل إلى أن تنتج الناقة، وتنتج التي في بطنها. وهذا هو الذي فسره به ابن عمر راوي الحديث، وهو قول المالكية، والشافعية، فيكون سبب النهي هو: الجهالة في الأجل(٣).

---

(١) «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ٣٣)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٣/ ٢٤).

(٢) «المجموع» (٩/ ٣٥٢)، «الغرر البهية» (٢/ ٤١١)، «غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» (ص١٨٣).

(٣) ينظر: «المنتقى» (٥/ ٢١)، «التمهيد» (١٣/ ٣١٣)، «التاج والإكليل» (٦/ ٢٢٦)، «المهذب مع المجموع» (٩/ ٤١٤)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣٠).

القول الثاني: هو بيع ما سوف يحمله الحمل بعد أن يولد، ويحمل ويلد، وهو نتاج النتاج. وهو قول الحنفية، ومشهور مذهب الحنابلة، فتكون العلة في المنع هي: الجهالة والعدم[(١)].

وهو وإن كان القول الأول أقوى من الثاني، إلا أن كلا من التفسيرين يجعلان هذا النوع من البيوع الفاسدة والمنهي عنها، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على فساد بيع حبل الحبلة...][(٢)].

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول بعد أن ذكر تفسير حبل الحبلة: [ولا خلاف بين العلماء أن البيع إلى مثل هذا من الأجل لا يجوز، وقد جعل الله الأهلة مواقيت للناس، ونهى رسول الله ﷺ عن البيع إلى مثل هذا من الأجل، وأجمع المسلمون على ذلك][(٣)].

❑ الماوردي (٤٥٠هـ) يقول: [وأيُّ التأويلين -يقصد بيع نتاج الناقة الحامل أو جعل الأجل في البيع مقدرا بنتاج الناقة- فالبيع فيه باطل؛ لأن حكم البيع في التأويلين متفق عليه، وإن اختلف المراد به][(٤)].

❑ البغوي (٥١٦هـ) يقول: [والعمل على هذا عند عامة أهل العلم، أن بيع نتاج النتاج لا يجوز][(٥)].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول بعد أن ذكر جملة من بيوع الجاهلية، ومنها: حبل الحبلة: [فهذه كلها بيوع جاهلية، متفق على تحريمها][(٦)].

❑ أبو العباس القرطبي (٦٥٦هـ) يقول: [حبل الحبلة: قد فسره ابن عمر في الحديث، وهذه البيوع كانت بيوعا في الجاهلية، نهى النبي ﷺ عنها...، فمتى وقع شيء منها، فهو فاسد لا يصح بوجه، ولا خلاف أعلمه في ذلك][(٧)].

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٩)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٤٦)، «فتح القدير» (٦/ ٤١١)، «البحر الرائق» (٦/ ٨٠)، «كشاف القناع» (٣/ ١٦٦)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٣٠).

(٢) «الإجماع» (ص١٢٩).

(٣) «التمهيد» (١٣/ ٣١٣).

(٤) «الحاوي الكبير» (٥/ ٣٣٦).

(٥) «شرح السنة» (٨/ ١٣٧).

(٦) «بداية المجتهد» (٢/ ١١١).

(٧) «المفهم» (٤/ ٣٦٣).

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [اتفقوا على أنه لا يجوز البيع بثمن إلى أجل مجهول]. ويقول بعد أن ذكر الخلاف في تفسير حبل الحبلة: [... وعلى التقديرين، البيع باطل، بالإجماع](١).

❑ ابن الشاط (٧٢٣هـ) يقول بعد أن ذكر أن الغرر منقسم إلى ثلاثة أقسام من جهة الجهالة: [**الأول**: كثير ممتنع إجماعا: كالطير في الهواء، ومن ذلك جميع البيوع التي نهي عنها ﷺ: كبيع حبل الحبلة](٢).

❑ أبو زرعة العراقي (٨٢٦هـ) يقول بعد ذكر الخلاف في تفسير حبل الحبلة: [البيع المذكور بالتفاسير الثلاثة الأولى، متفق على بطلانه](٣).

❑ شمس الدين الأسيوطي (٨٨٠هـ) يقول: [وأجمعوا على منع بيع حبل الحبلة](٤).

❑ ابن عابدين (١٢٥٢هـ) يقول: [اعلم أن البيع بأجل مجهول، لا يجوز إجماعا](٥).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «**نهى رسول الله** ﷺ عن بيع حبل الحبلة، وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية: كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها»(٦).

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «**نهى رسول الله** ﷺ عن بيع الغرر»(٧).

وجه الدلالة: أن من الغرر الجهالة، سواء كانت الجهالة في الأجل، أو في المبيع ذاته، فيدخل فيه النهي عن بيع حبل الحبلة.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

---

(١) «المجموع» (٩/ ٤١٢، ٤١٦).

(٢) «إدرار الشروق» (٣/ ٢٧١).

(٣) «طرح التثريب» (٦/ ٦٠).

(٤) «جواهر العقود» (١/ ٥٨).

(٥) «رد المحتار» (٥/ ٨٢).

(٦) أخرجه البخاري (٢١٤٣)، (ص٤٠٣)، ومسلم (١٥١٤)، (٣/ ٩٣٣).

(٧) سبق تخريجه.

٥٢] بطلان بيع المضامين والملاقيح:

المراد بالمسألة: اختلف العلماء في تفسير المضامين والملاقيح على أقوال:

القول الأول: المضامين هي: ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح هي: ما في أصلاب الفحول. وهذا قال به الإمام مالك(١).

القول الثاني: المضامين هي: ما في أصلاب الفحول، والملاقيح هي: ما في بطون الإناث. وهذا قال به أبو عبيدة(٢)، وأبو عبيد، والأزهري(٣)، والجوهري(٤)، وجماهير العلماء، وأهل اللغة(٥).

القول الثالث: أن المضامين والملاقيح بمعنى واحد، وهي: ما في بطون النوق من الأجنة. قال به ابن خطيب الدهشة(٦)(٧). وهو ضعيف؛ لأنه قرن

(١) «الموطأ» (٢/ ٦٥٤).

(٢) معمر بن المثنى أبو عبيدة البصري مولى بني تيم، ولد عام (١١٠هـ) كان من أعلم الناس باللغة والأنساب والأخبار، وهو أول من صنف «غريب الحديث»، وله كذلك: «غريب القرآن»، «مجاز القرآن». توفي عام (٢٠٨هـ). «معجم الأدباء» (٥/ ٥٠٩)، «بغية الوعاة» (٢/ ٢٩٤).

(٣) محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الأزهري أبو منصور الهروي اللغوي الشافعي، كان رأسا في اللغة والفقه، له: «تهذيب اللغة»، «التفسير»، «تفسير ألفاظ المزني». توفي عام (٣٠٧هـ). «بغية الوعاة» (١/ ١٩)، «البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة» (ص١٨٦).

(٤) إسماعيل بن حماد الجوهري أبو نصر الفارابي التركي، إمام في النحو واللغة والصرف، وبخطه يضرب المثل، صنف «الصحاح»، بقي نصفه لم ينقحه. توفي عام (٣٩٨هـ). «البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة» (ص٦٦)، «بغية الوعاة» (١/ ٤٤٦)، «مرآة الجنان» (٢/ ٤٤٦).

(٥) «السنن الكبرى» للبيهقي (٥/ ٣٤١)، «المبسوط» (٣/ ١٩٥)، «المجموع» (٩/ ٣٩٥)، «المغني» (٦/ ٢٩٩).

(٦) محمود بن أحمد بن محمد نور الدين أبو الثناء الهمداني الفيومي الشافعي، المعروف بابن خطيب الدهشة، ولد عام (٧٥٠هـ) برع في الفقه والعربية والأصول اللغة، له: «اللباب القوت في مختصر القوت» للأذرعي، «تكملة شرح منهاج النووي» للسبكي، «التحفة في المبهمات». توفي عام (٨٣٤هـ). «طبقات ابن شهبة» (٤/ ١٠٩)، «البدر الطالع» (٢/ ٢٩٤)، «شذرات الذهب» (٧/ ٢١٠).

(٧) «مطالب أولي النهى» (٣/ ٢٨).

بينهما، ولو كانا بمعنى واحد لكان تكرارا.

وأيا كان الراجح من القولين الأولين فالحكم واحد فيهما جميعا، وهو تحريم بيعهما، بإجماع العلماء.

والمقصود بما في أصلاب الفحول هو: بيع ما يتكون عن ضرابه، كأن يقول: أبيعك ما يتكون من ماء فحلي هذا في بطن ناقتي هذه. وبهذا يتبين الفرق بينه وبين بيع عسب الفحل المنهي عنه، وهو قول أكثر العلماء[١].

ومما ينبغي أن يشار إليه هنا: أن ما في بطون الأنعام يسمى أيضا بالمجر، فهو: شراء ما في بطن الناقة، أو بيع الشيء بما في بطنها[٢]. وعلى هذا فيدخل حكمه في المسألة معنا، سواء نص من حكى الإجماع عليه أم لا.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على فساد بيع...، ما في بطن الناقة، وبيع المجر...، وأجمعوا على فساد بيع المضامين والملاقيح][٣]. ويقول أيضا لما ذكر النهى عن بيع المجر: [والبيع في هذا باطل، لا أعلمهم يختلفون فيه][٤]. نقل عبارته الأولى: ابن قدامة، والنووي، وشمس الدين ابن قدامة، والبهوتي، والرحيباني[٥].

❑ الماوردي (٤٥٠هـ) يقول: [وأما بيع الحمل في بطن أمه فباطل؛ لأنه غرر... على أنه متفق عليه][٦]. نقله عنه النووي[٧].

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [وقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٢)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ٧١)، «الإنصاف» (١١/ ١٠٥).

(٢) «المصباح المنير» (ص٢٩١). (٣) «الإجماع» (ص١٢٩).

(٤) «الإشراف» (٦/ ١٧).

(٥) «المغني» (٦/ ٢٩٩)، «المجموع» (٩/ ٣٩١-٣٩٢)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ١٠٦)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ١٣)، «كشاف القناع» (٣/ ١٦٦)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٢٨).

(٦) «الحاوي الكبير» (٥/ ٣٢٥-٣٢٦).

(٧) «المجموع» (٩/ ٣٩١-٣٩٢).

المجر، وهو: بيع ما في بطون الإناث، ونهى عن المضامين والملاقيح[١]، وأجمعوا أنه بيع لا يجوز][٢]. ويقول أيضا: [جعل مالك استثناء البائع للجنين كاشترائه له لو كان، وقد أجمعوا أنه لا يجوز شراؤه][٣]. ويقول أيضا: [اتفق العلماء على أن بيع ما في بطون الإناث لا يجوز][٤]. ويقول لما ذكر الخلاف في تفسير معناهما: [وأيُّ الأمرين كان، فعلماء المسلمين مجمعون على أن ذلك كله لا يجوز في بيوع الأعيان، ولا في بيوع الآجال][٥].

❑ الباجي (٤٧٤هـ) يقول: [ولا خلاف بين الفقهاء في الحكم، أنه لا يجوز أن يباع ما في بطن الناقة من جنين، ولا ما في ظهر هذا الفحل][٦].

❑ المازري (٥٣٦هـ) يقول: [أجمعوا على منع بيع الأجنة][٧].

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن بيع المضامين -وهو: بيع ما في بطون الأنعام - وبيع الملاقيح - وهو: بيع ما في ظهورها-. . . ، باطل][٨].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول بعد أن ذكر بعض بيوع الجاهلية، وذكر منها المضامين والملاقيح: [فهذه كلها بيوع جاهلية، متفق على تحريمها][٩].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [بيع الحمل في البطن دون الأم، ولا خلاف في فساده][١٠].

❑ أبو عبد الله القرطبي (٦٧١هـ) يقول بعد أن ذكر الخلاف في تفسير المضامين والملاقيح: [وأيُّ الأمرين كان: فعلماء المسلمين مجمعون على أن ذلك لا يجوز][١١].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [بيع الحمل في البطن، فاسد بلا

---

(١) سيأتي تخريج هذه الأحاديث في مستند الإجماع.

(٢) «التمهيد» (١٣/ ٣١٤).

(٣) «الاستذكار» (٦/ ٢٦٦).

(٤) «الاستذكار» (٦/ ٤٥٦).

(٥) «الاستذكار» (٦/ ٤٢٢).

(٦) «المنتقى» (٥/ ٢٢).

(٧) «المعلم بفوائد مسلم» (٢/ ١٦٠).

(٨) «الإفصاح» (١/ ٣٠٢).

(٩) «بداية المجتهد» (٢/ ١١١).

(١٠) «المغني» (٦/ ٢٩٩).

(١١) «الجامع لأحكام القرآن» (١٠/ ١٨).

خلاف][1].

❑ أبو زرعة العراقي (٨٢٦هـ) يقول بعد أن ذكر أربعة أقوال في تفسير حبل الحبلة، وكان الثالث منها: بيع ما في بطون الأنعام: [البيع المذكور بالتفاسير الثلاثة الأولى متفق على بطلانه][2]، وقال أيضا: [أجمعوا على بطلان بيع الأجنة في البطون][3].

❑ شهاب الدين الأسيوطي (٨٨٠هـ) يقول: [وأجمعوا على فساد بيع المضامين والملاقيح][4].

❑ المرداوي (٨٨٥هـ) يقول: [بيع الحمل في البطن نهى الشارع عنه، فلا يصح بيعه إجماعا][5].

❑ الصنعاني (١١٨٢هـ) يقول: [والحديث -أي: حديث أبي هريرة في النهي عن بيع المضامين والملاقيح- دليل على عدم صحة بيع المضامين والملاقيح...، وهو إجماع][6]. ويقول أيضا: [بيع ما في بطون الحيوان، وهو مجمع على تحريمه][7].

❑ الشوكاني (١٢٥٠هـ) يقول: [فيه -أي: حديث أبي سعيد في النهي عن شراء ما في بطون الأنعام- دليل على أنه لا يصح شراء الحمل، وهو مجمع عليه][8].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [(ولا يباع حمل في بطن) إجماعا][9].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية[10].

---

(١) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/١٠٦).

(٢) «طرح التثريب» (٦/٦٠).

(٣) المصدر السابق (٦/١٠٥).

(٤) «جواهر العقود» (١/٥٨).

(٥) «الإنصاف» (٤/٣٠٠).

(٦) «سبل السلام» (٢/٤٤).

(٧) «سبل السلام» (٢/٤٢).

(٨) «نيل الأوطار» (٥/١٧٧).

(٩) «حاشية الروض المربع» (٤/٣٥٣).

(١٠) «المبسوط» (٣/١٩٥)، «فتح القدير» (٦/٤١١)، «البحر الرائق» (٦/٨٠)، «رد المحتار» (٥/٦٢).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضامين والملاقيح، وحبل الحبلة»(١).

الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ «أنه نهى عن بيع المَجْر»(٢).

الثالث: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع»(٣).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٥٣] بطلان بيع الحصاة:

المراد بالمسألة: هذا البيع لون من ألوان البيوع التي كانوا يتبايعونها في الجاهلية، وقد اختلف العلماء في بيان معناه على عدة أقوال:

الأول: أن يلقي حصاة على أثواب، فأي ثوب وقع عليه كان هو المبيع بلا تأمل، ولا رَوِيِّة، ولا خيار بعد ذلك. وهذا المعنى ذكره الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة(٤).

الثاني: أن يقول البائع للمشتري: بعتك من هذه الأرض من محل وقوفي أو وقوف فلان إلى ما تنتهي إليه رمية هذه الحصاة بكذا. نص على هذا التفسير

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤١٣٨)، (٨/ ٢١)، وقوى إسناده ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ١٢). وله شاهد من حديث أبي هريرة أخرجه البزار في «مسنده» (١/ ٥٠٧)، وقال: [لا نعلم أحدا رواه هكذا إلا صالح، ولم يك بالحافظ] وضعفه الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٠٤)، وابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ١٢).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٠٦٤٦)، (٥/ ٣٤١). وقال: [وهذا الحديث بهذا اللفظ تفرد به موسى بن عبيدة. قال يحيى بن معين: فأُنكر على موسى هذا، وكان من أسباب تضعيفه].

(٣) سبق تخريجه.

(٤) «فتح القدير» (٦/ ٤١٧)، «التاج والإكليل» (٦/ ٢٢٥)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ٥٦-٥٧)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٩٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٨٠)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ١٤)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٣١).

المالكية، والشافعية، والحنابلة، وقيده الأولون، بأن يقع البيع على اللزوم[١].

الثالث: أن يقول البائع: إذا رميت هذه الحصاة، فهذا الثوب مبيع منك بعشرة، أي: يجعل الرمي صيغة البيع. وهذا وجه من التفسير قال به الشافعية[٢].

الرابع: أن يقول البائع للمشتري: بعتك هذا بكذا، على أني متى رميت هذه الحصاة وجب البيع ولزم. وهذا ذكره المالكية، والشافعية، والحنابلة[٣].

الخامس: وصورته: أن يقول البائع للمشتري: ارم بالحصاة، فما خرج ووجد من أجزاء تلك الحصاة التي تكسرت كان لي بعدده دنانير أو دراهم. أو يقول المشتري للبائع: ارم بالحصاة، فما خرج من أجزائها المتفرقة حال رميها، كان لك بعدده دنانير أو دراهم. ويحتمل أيضا عندهم أن يكون المراد بالحصاة الجنس، أي: يقول البائع للمشتري: خذ جملة من الحصى، في كفك أو كفيك، وحركه مرة أو مرتين - مثلا - فما وقع فلي بعدده دراهم أو دنانير. وهذا التفسير ذكره المالكية[٤].

وهذه التفاسير وإن اختلفت في ألفاظها إلا أنها متفقة في المعنى، ومرد هذا المعنى إلى أن هذا البيع من البيوع التي مبنية على الجهالة والغرر والقمار، وما كان كذلك فإنه ينهى عنه أيا كانت صفته، وما وقع منه فهو باطل، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

- ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن بيع الحصاة. . .، باطل][٥].
- ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ومن البيوع المنهي عنها: بيع الحصاة. . .، لا نعلم فيه خلافا][٦].
- شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [(ولا بيع الحصاة. . .) لا نعلم بين أهل العلم خلافا في فساد هذه المبايعات][٧].

---

(١) المصادر السابقة.
(٢) مصادر الشافعية السابقة.
(٣) المصادر السابقة.
(٤) مصادر المالكية السابقة.
(٥) «الإفصاح» (١/ ٣٠١).
(٦) «المغني» (٦/ ٢٩٧).
(٧) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ١١٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[(١)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[(٢)].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ جعل من شرط التجارة وجود الرضا من الطرفين حال التعاقد، وإلا فإنه يكون من أكل أموال الناس بالباطل، وبيع الحصاة قد انعدم الرضا فيه إما من الطرفين كما في بعض صوره، أو من أحدهما.

الثاني: عن أبي هريرة ﵁ قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»[(٣)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة، والنهي للتحريم، ويقتضي فساد المنهي عنه إذا كان راجعا إلى ذاته.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٥٤] تحريم بيع الثوب في طيه:

المراد بالمسألة: إذا أراد بيع الثوب وكان مطويا -وهو الذي لا يظهر منه إلا ظاهره- ولم ينظر إليه، أو كان مما يوضع في جراب فلا يظهر منه شيء، فإنه لا يجوز له بيعه من دون وصف ولا رؤية، عند جميع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [وأما بيع الثوب في طيه دون أن ينظر إليه، فلا يجوز عند الجميع][(٤)].

---

(١) معتصر المختصر (ص٣٤٤)، «بدائع الصنائع» (٥/ ١٧٦)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٤٨)، «إكمال المفهم» (٥/ ١٣٤-١٣٥)، «بداية المجتهد» (٢/ ١١١)، «التاج والإكليل» (٦/ ٢٢٥)، «الوسيط» (٣/ ٧١)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٩٧)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٨٠).

(٢) النساء: الآية (٢٩).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) «الاستذكار» (٦/ ٤٦١).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والقول الجديد عند الشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية(١).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»(٢).

وجه الدلالة: أن من الغرر أن يبيع الثوب وهو لا يعرف وصفه ولا جنسه، ولم يكن رآه من قبل.

الثاني: القياس على الملامسة؛ فإذا نهي عن الملامسة وهي: لمس الثوب ولمَّا يتبين ما فيه ويعرف حقيقته، فمن باب أولى بيعُ الثوب في طَيِّه الذي لم ينظر إليه أصلا(٣).

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الشافعية في القديم، وقالوا: إذا قال: بعتك الثوب المَرَوي الذي في كمي. فإنه يصح ويثبت له الخيار. فالذي في كمه لم يره ولم يوصف له.

واستدلوا على ذلك بعدة أدلة، منها:

الأول: ما جاء أن عثمان رضي الله عنه ابتاع من طلحة بن عبيد الله(٤) رضي الله عنه أرضا

(١) «المبسوط» (١٣/ ٣٨)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٢٦-٢٧)، «فتح القدير» (٦/ ٣٤٢-٣٤٣)، «أسنى المطالب» (٢/ ٢٠)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٢٧٠)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٦٠)، «الفروع» (٤/ ٢٧)، «كشاف القناع» (٣/ ١٦٦-١٦٧)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٣١)، «المحلى» (٧/ ٢٢٤).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: «الاستذكار» (٦/ ٤٦١).

(٤) طلحة بن عبيد الله بن عثمان القرشي التيمي أبو محمد، أحد العشرة، وأحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام، وأحد الخمسة الذي أسلموا على يد أبي بكر، وأحد الستة أصحاب الشورى، مر رسول الله ﷺ في غزوة ذي قرد على ماء يقال له بيسان مالح فاشتراه طلحة ثم تصدق به فقال رسول الله ﷺ: **[ما أنت يا طلحة إلا فياض]**، فبذلك قيل له: طلحة الفياض. قتل يوم الجمل عام (٣٦هـ) وله أربع وستون سنة. =

بالمدينة ناقلة بأرض له بالكوفة، فلما تباينا ندم عثمان، ثم قال: بايعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لي، إنما ابتعت مغيبا، وأما أنت فقد رأيت ما ابتعت، فجعلا بينهما حكما، فحكما جبير بن مطعم(١) رضي الله عنه فقضى على عثمان أن البيع جائز، وأن النظر لطلحة أنه ابتاع مغيبا(٢).

الثاني: أنه عقد على عين، فجاز مع الجهل بصفته، كالنكاح(٣).

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٥٥] جواز بيع الجنين مع أمه:

المراد بالمسألة: بيع ذات الحمل من الدواب -سواء كانت آدمية أو غيرها- وهي حامل، من غير ذكرٍ لحملها في العقد، جائز بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الشافعي (٢٠٤هـ) يقول: [والدلالة بالسنة في النخل قبل أن يؤبر، وبعد الإبار في أنه داخل في البيع، مثل الدلالة بالإجماع في جنين الأمة وذات الحمل من البهائم، فإن الناس لم يختلفوا في أن كل ذات حمل من بني آدم ومن البهائم، بيعت فحملها تبع لها كعضو منها، داخل في البيع، بلا حصة من الثمن](٤).

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [إذا باع حاملا بيعا مطلقا، دخل الحمل في البيع بالإجماع](٥).

= «طبقات ابن سعد» (٣/ ٢١٤)، «الاستيعاب» (٢/ ٧٦٤)، «الإصابة» (٣/ ٥٢٩).

(١) جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي، كان من حلماء قريش وساداتهم، وهو من أنسب قريش لقريش بل للعرب قاطبة، قدم على النبي ﷺ في فداء أسارى بدر، فسمعه يقرأ الطور، قال: [فكان ذلك أول ما دخل الإيمان في قلبي] أسلم بين الحديبية والفتح. مات سنة (٥٧هـ). «الاستيعاب» (١/ ٢٣٢)، «أسد الغابة» (١/ ٥١٥)، «الإصابة» (١/ ٤٦٢).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٥/ ٢٦٨). وقال: [في إسناد حديثهم إرسال]. «السنن الصغرى» (٥/ ١٠).

(٣) ينظر في الدليلين: «المهذب» (٩/ ٢٤٨).

(٤) «الأم» (٣/ ٤١). (٥) «المجموع» (٩/ ٣٩٤).

❑ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [(ولو باع حاملا) حملها له (مطلقا) من غير تعرض لدخول أو عدمه (دخل الحمل في البيع) تبعا لها، بالإجماع][1].

❑ الجاوي[2] (١٣١٦هـ) يقول: [ولو باع حاملا مطلقا، من غير تعرض لدخول وعدمه، دخل الحمل في البيع، إن كان مالكهما متحدا، إجماعا][3].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[4].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على بيع الثمرة مع أصلها، وكذا اللبن في الضرع مع بيع الشاة، والنوى مع بيع التمر، وأساسات الحيطان في بيع الدار، كلها جائزة، بجامع أنها حصلت تبعا في البيع ولم تكن مقصودة، فيحتمل الغرر والجهالة فيها، ويُغْتفرُ في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال[5].

---

(١) «مغني المحتاج» (٢/ ٣٨٨).

(٢) محمد بن عمر نووي الجاوي البنتني إقليما، التناري بلدا، من فقهاء الشافعية، وهو مفسر، له آثار كثيرة، منها: مراح لبيد لكشف معنى القرآن المجيد. هاجر إلى مكة وتوفي بها عام (١٣١٦هـ). الأعلام (٦/ ٣١٨).

(٣) «نهاية الزين» (ص٢٣٨).

(٤) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٦٤)، «تبيين الحقائق» (٥/ ١٥٣)، «الهداية» (٦/ ٤٤٩)، «القوانين الفقهية» (ص١٦٩)، «الفواكه الدواني» (٤/ ٩٤)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٣/ ٥٧)، «شرح الزركشي» (٢/ ٨٥)، «المبدع» (٤/ ٢٨)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٢٩)، «المحلى» (٧/ ٢٩٢-٢٩٣).

تنبيهان: الأول: المالكية ذكروا حالات منع بيع الجنين مع أمه، وهي: بيعه في بطن أمه دونها، وكذلك استثناؤه، فدل على أن ما عداها على أصل الإباحة.

الثاني: ابن حزم ذكر قولا آخر في المسألة وهو أن الحمل تبع أمه في البيع ما لم تنفخ فيه الروح، فإذا نفخت فيه صار مستقلا عنها لا يدخل مع بيعها، ولم ينسب هذا القول لأحد، ولم أجده في الكتب بين يدي، فلعله قول قديم واندثر، فلم يعتد بذكره العلماء.

(٥) ينظر: «المغني» (٦/ ١٥٠)، «كشاف القناع» (٣/ ١٦٦). وينظر في القاعدة المذكورةِ آخرَ الدليل: «القواعد» لابن رجب (ص٢٩٨).

الثاني: القياس على سائر أطراف الأم: فلا يحتاج إلى ذكرها، وتدخل في البيع، والحمل يعد جزءا منها(١).

الثالث: أن الناس ما زالوا على عهد رسول الله ﷺ وبعلمه، يتبايعون إناث الضأن والبقر والخيل والمعز والإبل والإماء والظباء -حوامل وغير حوامل- ويغنمون كل ذلك، ويقتسمونهن، ويتوارثونهن ويقتسمونهن كما هن، ولم يأت نص قط بأن للأولاد حكما آخر قبل الوضع، فدل على أن بيع الحامل بحملها جائز كما هو، ما لم تضعه(٢).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٥٦] بطلان بيع اللبن في الضرع:

المراد بالمسألة: اللبن إذا كان في الضرع، ولم ينفصل عن البهيمة، فإن بيعه على هذا الوجه مطلقا من غير تحديد، منهي عنه، ولو وقع فهو باطل غير صحيح، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ الصنعاني (١١٨٢هـ) يقول: [والحديث -أي: حديث أبي سعيد المذكور في مستند الإجماع- اشتمل على ست صور منهي عنها...، والثانية: اللبن في الضروع، وهو مجمع عليه](٣).

❏ الشوكاني (١٢٥٠هـ) يقول: [قوله: «**وعن بيع ما في ضروعها**» هو أيضا مجمع على عدم صحة بيعه قبل انفصاله...، إلا أن يبيعه منه كيلا، نحو أن يقول: بعت منك صاعا من حليب بقرتي، فإن الحديث يدل على جوازه](٤).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، وهو الصحيح عند الشافعية، والحنابلة، وهو رأي ابن حزم من الظاهرية(٥).

---

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٦٤).

(٢) «المحلى» (٧/ ٢٩٣) بتصرف.

(٣) «سبل السلام» (٢/ ٤٢). (٤) «نيل الأوطار» (٥/ ٢٤٦).

(٥) «الحجة على مذهب مالك» (٢/ ٥٦٣-٥٦٤)، «المبسوط» للشيباني (٥/ ٦٦)، «العناية» =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة الغائص»(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن اللبن ما دام أنه في الضرع، وقيد الجواز بالكيل، وهذا يدل على أنه لا بد من خروجه؛ إذ لا يعرف الكيل إلا بعد خروجه.

الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها، أو يباع صوف على ظهر، أو سمن في لبن، أو لبن في ضرع»(٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن ذلك، والنهي في الأصل أنه على التحريم، ويقتضي فساد المنهي عنه.

الثالث: أن البيع على هذه الصفة فيه جهالة كبيرة في الصفة والمقدار؛ أما الصفة: فانتفاخ الضرع ربما يكون لبنا أو يكون لحيما(٣)، واللبن قد يكون صافيا وقد يكون كدرا لا ينتفع به. أما المقدار: فإن اللبن في العروق ينصب إلى الضرع وقت الحلب فيختلط المبيع بغيره، وربما الشاة تدر فيستطيع المشتري حلبها، وربما ترفس وتمتنع من الحلب ولا تدر، فلا يتمكن من حلبها، والمشتري ربما يستقصي في الحلب والبائع يطالبه بأن يترك داعية اللبن، كل هذا وغيره من الجهالة التي تفضي إلى المنازعة بينهما، وهو بلا شك غرر ينهى عن مثله

= (٦/ ٤١١)، «مختصر المزني» (٨/ ١٨٦)، «الحاوي الكبير» (٥/ ٣٣٢)، «البيان» (٥/ ١٠٣)، «المغني» (٦/ ٣٠٠-٣٠١)، «الإنصاف» (٤/ ٣٠١)، «معونة أولي النهى» (٤/ ٣٠)، «المحلى» (٧/ ٢٩٤).

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه الدارقطني في «السنن» (٤٠)، (٣/ ١٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٦٣٩)، (٥/ ٣٤٠)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٣٧٠٨)، (٤/ ١٠١)، و«المعجم الكبير» (١١٩٣٥)، (١١/ ٣٣٨). قال البيهقي: [تفرد برفعه عمر بن فروخ، وليس بالقوي، وقد أرسله عنه وكيع، ورواه غيره موقوفا] ورجح الموقوف.

(٣) أي: كثير اللحم.

الشارع[١].

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في المسألة على عدة أقوال:

القول الأول: المالكية: قالوا بجواز بيع اللبن في الضرع بشروط سبعة، هي:

١) أن يكون لبن شياهٍ كثيرة، أما إن كان لبن شاة أو شاتين فكرهه مالك إلا أن يكون كيلا، كل قسط بكذا وكذا.

٢) أن تكون متساوية في اللبن.

٣) أن يكون قد عرف وجه حلابها.

٤) أن يشرع في أخذ اللبن بعد العقد.

٥) أن يعجل الثمن.

٦) أن يكون الشراء في إبان الحلاب.

٧) أن يكون الشراء لأجلٍ لا ينقص اللبن قبله[٢].

القول الثاني: وجه عند الشافعية: قالوا بالجواز إذا حلب شيئا من اللبن فأراه إياه، ثم قال: بعتك رطلا مما في الضرع[٣]. وعندهم وجه بجواز ما لو قَبَضَ قدرا من الضرع ثم أحكم شده، وقال: أبيعك هذا القدر المقبوض[٤].

القول الثالث: اختاره ابن تيمية وابن القيم، وقالوا: يجوز بيع اللبن في الضرع إذا كان موصوفا في الذمة، وكان من شاة أو بقرة معينة[٥].

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي (١٢/ ١٩٤)، «العناية» (٦/ ٤١١)، «الوسيط» (٣/ ٤١)، «المغني» (٦/ ٣٠٠)، «معونة أولي النهى» (٤/ ٣٠)، الشرح الممتع (٨/ ١٦٩).

(٢) «المدونة» (٣/ ٣١٨-٣١٩)، «التاج والإكليل» (٧/ ٥٤٥)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٤/ ٢٠-٢١).

(٣) «البيان» (٥/ ١٠٤)، «المجموع» (٩/ ٣٩٦). وقد غلَّط الغزالي من قال بهذا الوجه فقال: [وغلط الفوراني؛ إذ ذكر في «الأنموذج» وجهين]. «الوسيط» (٣/ ٤١).

(٤) «الوسيط» (٣/ ٤١). وقال النووي في «المجموع» (٩/ ٣٩٦) عن هذا الوجه الذي انفرد بذكره الغزالي: [وهذا نقل غريب لا يكاد يوجد عند غيره].

(٥) «الأخبار العلمية من الاختيارت الفقهية» (ص١٧٩)، «زاد المعاد» (٥/ ٨٢٢-٨٢٣).

القول الرابع: قال به سعيد بن جبير[(١)]، ومحمد بن مسلمة[(٢)]، قالوا: بجواز بيع اللبن في الضرع مطلقا[(٣)].

القول الخامس: قال به الحسن البصري، وطاوس، ومجاهد، قالوا: بالكراهة لهذا البيع، ونقل عن طاوس الكراهة إلا أن يكون كيلا محددا[(٤)].

واستدل المخالفون بعدة أدلة[(٥)]، منها:

الأول: عن أبي البختري[(٦)] قال: سألت ابن عمر ﵄ عن السلم في النخل

---

(١) سعيد بن جبير بن هشام أبو محمد مولاهم الكوفي، الإمام الحافظ المقرئ المفسر، من كبار التابعين، روى عن ابن عباس فأكثر وجوَّد، وكان يقول عنه إذا أتاه أهل الكوفة يستفتونه: [أليس فيكم ابن أم الدهماء؟] ويقول ميمون عنه: [لقد مات سعيد، وما على ظهر الأرض أحد إلا وهو محتاج إلى علمه]. قتله الحجاج عام (٩٥هـ). «سير أعلام النبلاء» (٤/ ٣٢١)، «طبقات الحفاظ» (ص٣٨).

(٢) محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل أبو هشام، روى عن مالك وتفقه به، فكان أحد فقهاء المدينة، بل كان أفقههم في زمانه، وهو ثقة مأمون حجة، جمع العلم والورع. توفي عام (٢٠٦هـ). «الديباج المذهب» (ص٢٢٧)، «شجرة النور الزكية» (ص٥٦).

(٣) «المغني» (٦/ ٣٠٠)، «المجموع» (٩/ ٣٩٦)، لكن النووي لم يذكر إلا سعيدا فقط.

(٤) أخرجه عنهم: ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٢٢٣).

تنبيهات:

الأول: النووي في «المجموع» وابن قدامة في «المغني» نقلا عن الحسن أنه قال بالجواز، والمروي عنه في «المصنف» القول بالكراهة.

الثاني: أما طاوس فقد روي عنه القول بالكراهة المطلقة والكراهة المقيدة بالكيل، وكلاهما رواها ابن أبي شيبة عنه، وأخرج عنه الكراهة المطلقة: عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٧٥)، وذكر المقيدة النووي في «المجموع» (٩/ ٣٩٧).

الثالث: ربما المراد بالكراهة الكراهة التحريمية وليست التنزيهية، كما هو غالب استعمال المتقدمين لها، فيكون هذا القول ومن قال به موافقين للإجماع غير مخالفين له، لكن لا يمكن الجزم بذلك ما دام أن من العلماء من ذكر القولين وفصلهما كما فعل ابن قدامة في «مغنيه».

(٥) جمع الباحث أدلتهم لأنها أقوال متفقة على الإباحة، وإن اختلفت في التفاصيل.

(٦) سعيد بن فيروز وهو ابن أبي عمران الطائي مولاهم الكوفي أبو البختري، الفقيه أحد=

فقال: «نهى النبي ﷺ عن بيع الثمر حتى يصلح، ونهى عن الورق بالذهب نساء بناجز». وسألت ابن عباس رضي الله عنهما فقال: «نهى النبي ﷺ عن بيع النخل حتى يَأكل أو يُؤكل، وحتى يوزن، قلت: وما يوزن؟ قال رجل عنده: حتى يحرز»(١).

وجه الدلالة: قال ابن القيم: [وقد دل على جوازه نهي النبي ﷺ أن يسلم في حائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه. . . ، فإذا أسلم إليه في كيل معلوم، من لبن هذه الشاة، وقد صارت لبونا، جاز، ودخل تحت قوله: ونهى عن بيع ما في ضروعها إلا بكيل أو وزن. فهذا إذنٌ لبيعه بالكيل والوزن معينا أو مطلقا؛ لأنه لم يفصِّل، ولم يشترط سوى الكيل والوزن، ولو كان التعيين شرطا لذكره](٢).

الثاني: القياس على استئجار الظئر لإرضاع الولد، فكما أنه يجوز فكذلك في المسألة معنا، بجامع أن كلا منهما معلوم القدر والصفة في العادة.

الثالث: أن حلب اللبن معلوم في الغالب مقداره، وإن اختلفت الأيام فيه، فهو اختلاف يسير، والغرر اليسير معفو عنه(٣).

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٥٧] جواز بيع الحيوان الذي في ضرعه لبن:

المراد بالمسألة: حين يريد البائع بيع الحيوان الذي يملكه، وفي ضرعه لبن لا يُعلم مقداره، ولم يشترطه أو يذكره أحدهما في البيع، فإن البيع صحيح بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [أجمع المسلمون على جواز بيع حيوان في ضرعه

= العباد، حدث عن جمع من الصحابة، منهم: أبو برزة الأسلمي وابن عمر وابن عباس وأبو سعيد، وثقه ابن معين. قتل في وقعة الجماجم عام (٨٢هـ). «سير أعلام النبلاء» (٤/ ٢٧٩)، «تهذيب الكمال» (١١/ ٣٢).

(١) أخرجه البخاري (٢٢٥٠)، (ص٤١٨)، ومسلم (١٥٣٧)، (٣/ ٩٤٤).

(٢) «زاد المعاد» (٥/ ٨٣١).

(٣) ينظر في الدليلين الأخيرين: «المجموع» (٩/ ٣٩٧)، «اختيارات ابن تيمية الفقهية» من كتاب البيع إلى باب السبق (ص٢٨٩).

لبن، وإن كان اللبن مجهولا][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: **«لا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعا من تمر»**[٣].

وجه الدلالة: أن الحديث دليل على جواز بيع بهيمة الأنعام التي يكون في ضرعها لبن؛ إذ المنهي عنه هو حبس اللبن في ضرعها مدة، تدليسا على المشتري[٤].

الثاني: القياس على بيع الثمرة قبل بدو الصلاح مع أصلها، وكذا النوى في التمر مع التمر، وأساسات الحيطان مع الدار، كل هذه جائزة؛ لأنها بيعت مع أصلها، ولم تكن مقصودة في البيع فاغتفرت الجهالة فيها، ثم إنه يغتفر في التبعية

---

(١) «المجموع» (٩/ ٣٩٦).

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٦٤)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٤٦)، «العناية» (٦/ ٤١١)، «المدونة» (٣/ ٣١٨-٣١٩)، «التاج والإكليل» (٧/ ٥٤٥)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٤/ ٢٠-٢١)، «الفتاوى الكبرى» (٤/ ١٩)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٣١)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٢٩)، «المحلى» (٧/ ٢٢٢، ٥١٢).

تنبيهان:

الأول: الحنفية: منعوا من إفراد اللبن في الضرع في البيع، وهذا يدل على أن ما لم يفرد فإنه يجوز بيعه. وكذا أجازوا بيع الحامل وإن لم يسم الحمل في العقد واللبن مقيس على الحمل.

الثاني: المالكية أجازوا شراء اللبن في ضروع الغنم، بشروط ذكروها، فمن باب أولى أن يجيزوا بيعه مفردا.

(٣) أخرجه البخاري، (٢١٤٨)، (ص٤٠٣)، ومسلم (١٥١٥)، (٣/ ٩٣٤).

(٤) ينظر: «المجموع» (٩/ ٣٩٦).

ما لا يغتفر في الاستقلال[١].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٥٨] جواز بيع المسك:

المراد بالمسألة: **المسك**: لون من ألوان الطيب، يؤخذ من بعض فصائل الغزلان التي لها أنياب، يجتمع في صرتها الدم، فيؤذيها، فتندفع إلى صخور حادة، فتحتك بها، فينفجر منها على تلك الصخور، ويؤخذ من هذه الأماكن بعد جفافه، ويوضع في نوافج تحفظه، ومنهم من يصطاده، ويقطع هذه السرة التي يجتمع فيها، تبقى زمانا حتى تستحيل الرائحة الخبيثة إلى رائحة طيبة، والأول أجود وأذكى رائحة[٢].

والمسك الذي هو الطيب الخالص الذي لم يخلط مع غيره، يجوز بيعه، إذا كان خارجا عن وعائه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [المسك طاهر، ويجوز بيعه، بلا خلاف، وهو إجماع المسلمين][٣]. نقله عنه المناوي، وابن عابدين[٤].

❑ ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [واستقر الإجماع على طهارة المسك، وجواز بيعه][٥].

---

(١) ينظر: «المغني» (٦/ ١٥٠)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٣١).

(٢) «معجم البلدان» (٢/ ١١). وينظر فيه تفصيلا واسعا لكيفية تكوُّنه واستخراجه.

(٣) «المجموع» (٩/ ٣٧٠-٣٧١)، و(٢/ ٥٩١)، «شرح صحيح مسلم» (١٦/ ١٧٨). وقد ذكر في الأول خلاف الشيعة ولا يعتد بخلافهم حتى يذكرون.

(٤) «فيض القدير» (١/ ٥٤٧)، «رد المحتار» (١/ ٢٠٩).

(٥) «فتح الباري» (٤/ ٣٢٤). ويقصد من استقرار الإجماع إنه وقع الخلاف في طهارته ثم اندثر بعد هذا، ونقل العيني عن ابن المنذر حكاية الخلاف فيه، وأنه لم يصح عن أحد من السلف، إلا عن عطاء. وذكر العيني أن الثابت عن عطاء القول بطهارته، كما رواه عنه ابن أبي شيبة في «مصنفه». «عمدة القاري» (١١/ ٢٢١)، وينظر: «المصنف» لابن أبي شيبة (٣/ ١٤٤).

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [واستقر الإجماع على طهارته، وجواز بيعه][1].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[2].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي موسى رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**إنما مثل الجليس الصالح، والجليس السوء: كحامل المسك، ونافخ الكير، فحامل المسك: إما أن يحذيك، وإما أن تبتاع منه، وإما أن تجد منه ريحا طيبة. ونافخ الكير: إما أن يحرق ثيابك، وإما أن تجد ريحا خبيثة**»[3].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نص في هذا على أن حامل المسك قد تشتري منه المسك، ولو كان بيعه حراما لما ذكره أو مثَّل به عليه السلام[4].

الثاني: عن أم سلمة[5] رضي الله عنها قالت: لما تزوجني رسول الله ﷺ قال: «**إني قد**

---

(١) «عمدة القاري» (١١/ ٢٢١).

(٢) «المدونة» (٣/ ٦٧)، «المنتقى» (١/ ٦١)، «منح الجليل» (٤/ ٤٨٦)، «المبدع» (٤/ ٢٨)، «الإنصاف» (٤/ ٢٠٣)، «كشاف القناع» (٣/ ١٦٦)، «المحلى» (٧/ ٤٩٠).

تنبيهان:

الأول: المالكية لم ينصوا على هذه المسألة في كتبهم الفقهية، لكن الباجي حكى الإجماع على طهارة المسك، وإذا كان طاهرا جاز بيعه، وكذا أجازوا السلم فيه، وما جاز السلم فيه، جاز بيعه من باب أولى، وأيضا أجازوا للأعمى الاعتماد على الشم في البيع، ومثلوا له بالمسك، فيكون البصير من باب أولى.

الثاني: الحنابلة: منعوا من بيع المسك في فأرته إلا إذا فُتح وشاهد ما فيه.

(٣) أخرجه البخاري (٢١٠١)، (ص٣٩٦)، ومسلم (٢٦٢٨)، (٤/ ١٦٠٨).

(٤) ينظر: «إكمال المفهم» (٨/ ١٠٨)، «المفهم» (٦/ ٦٣٤)، «شرح صحيح مسلم» (١٦/ ١٧٨).

(٥) هند بنت أبي أمية حذيفة بن المغيرة القرشية المخزومية أم سلمة أم المؤمنين، كانت تحت ابن عمها، وهاجرت معه إلى الحبشة ثم إلى المدينة، فكانت أول ظعينة مهاجرة، خطبها النبي ﷺ بعد وفاة زوجها، وكانت جميلة. توفيت عام (٦١هـ). «الاستيعاب» =

= (٤/ ١٩٢٠)، «أسد الغابة» (٧/ ٢٧٨)، «الإصابة» (٨/ ١٥٠).

أهديت إلى النجاشي(١) **حُلَّة، وأواقي مسك، ولا أُراه إلا قد مات، وسترد الهدية، فإن كان كذلك فهي لك»** قالت: فكان كما قال النبي ﷺ مات النجاشي، وردت الهدية، فدفع النبي ﷺ إلى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، ودفع الحلة، وسائر المسك إلى أم سلمة(٢).

وجه الدلالة: أن ما جازت هديته، جاز بيعه، كسائر المملوكات(٣).

الثالث: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ ذكر امرأة من بني إسرائيل حشت خاتمها مسكا، والمسك أطيب الطيب»(٤).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ سماه أطيب الطيب واستعمله، فدل على طهارته، وما كان طاهرا جاز استعماله ومبايعته.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٥٩] جواز بيع الصوف المنفصل عن الحيوان:

المراد بالمسألة: **الصوف للغنم هو**: كالشعر للمعز والوبر للإبل(٥). إذا جُزَّ وانفصل عن الغنم، فإن بيعه جائز، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على جواز بيع الصوف المنفصل عن

---

(١) أصحمة بن أبحر النجاشي ملك الحبشة، واسمه بالعربية عطية، والنجاشي لقب له، أسلم على عهد النبي ﷺ، ولم يهاجر إليه، وكان ردءا للمسلمين نافعا، لما مات قال النبي ﷺ: [قد مات اليوم عبد صالح فقوموا فصلوا عليه]، كان ذلك في رجب عام (٩هـ). «أسد الغابة» (١/ ٢٥٢)، «سير أعلام النبلاء» (١/ ٤٢٨)، «الإصابة» (١/ ٢٠٦).

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٧٢٧٦)، (٤٥/ ٢٤٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٥١١٤)، (١١/ ٥١٥). قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٤٨): [فيه مسلم بن خالد الزنجي وثقه ابن معين وغيره، وضعفه جماعة، وأم موسى بن عقبة أعرفها، وبقية رجاله رجال الصحيح]. وحسن إسناده ابن حجر في «فتح الباري» (٥/ ٢٢٢).

(٣) «البيان» (٥/ ٩٠-٩١).

(٤) أخرجه مسلم (٢٢٥٢)، (٤/ ١٤٠٩).

(٥) «المحكم والمحيط الأعظم» (٨/ ٣٨٢).

الحيوان][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[٣].

وجه الدلالة: هذه الآية تفيد أن الأصل في البيع أنه على الحل، ما لم يأت دليل يدل على المنع، فيدخل فيها بيع الصوف المنفصل عن الحيوان.

الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها، أو يباع صوف على ظهر، أو سمن في لبن، أو لبن في ضرع»[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الصوف، وقيد النهي بما إذا كان على ظهر البهيمة، فدل بمفهومه على جوازه إذا كان منفصلا عنها.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٦٠] منع بيع عسب الفحل:

المراد بالمسألة: عَسْب الفحل يطلق في أصل اللغة: على ضرابه وعلى مائه، ثم أُريد به الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل، وهذا من باب تسمية الشيء باسم غيره إذا كان معه أو من سببه، وهذا مستعمل عند العرب، كما قالوا للمزادة راوية، وإنما الراوية البعير الذي يستقى عليه. وكأنه سمي عسبا؛ لأن الفحل يركب العسيب إذا سَفِد[٥].

---

(١) «الإفصاح» (١/ ٢٩٧).

(٢) «المبسوط» (١٢/ ١٩٥)، «بدائع الصنائع» (٥/ ١٤٨)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٤٦)، «المدونة» (٣/ ٥٩)، «المنتقى» (٤/ ٢٤٨)، المهذب مع المجموع» (٩/ ٣٩٧)، «أسنى المطالب» (٢/ ٢٠)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٦٠)، «المحلى» (٧/ ٢٩٤).

(٣) البقرة: الآية (٢٧٥).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد (١/ ١٥٥)، «مشارق الأنوار» (٢/ ١٠١)، «الفائق» =

ويطلق في اصطلاح الفقهاء على معنيين، هما:

الأول: كراء الفحل للضراب.

الثاني: بيع ضراب الفحل أو مائه[١].

ولعل المراد بالمسألة المعنى الأول دون الثاني؛ إذ لم يحك الإجماع إلا ابن هبيرة وقد فسره بالمعنى الأول.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن بيع عسب الفحل، وهو: أن يستأجر فحل الإبل، أو البقر، أو الغنم، أو غيرها لينزو على الإناث، مكروه][٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى النبي ﷺ عن عَسْب الفحل»[٣].

الثاني: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الجمل، وعن بيع الماء والأرض لتحرث»[٤].

الثالث: أن بيع الضراب أو إجارته يترتب عليه عدة محاذير، منها: أن ضرابه غير معلوم، ثم هو غير مقدور على تسليمه، وكذا أيضا غير متقوم، وكل واحدة من هذه كافية في تحريمه[٥].

المخالفون للإجماع:

هذه المسألة وقع الخلاف فيها بين العلماء على أقوال[٦]:

= (٢/ ٤٢٨)، «النهاية» (٣/ ٢٣٤)، «لسان العرب» (١/ ٥٩٨-٥٩٩).

(١) ينظر: «التاج والإكليل» (٦/ ٢٢٧)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٩٦)، «الإنصاف» (٤/ ٣٠١)، و(٦/ ٢٦)، «نيل الأوطار» (٥/ ١٧٤).

(٢) «الإفصاح» (١/ ٢٩٥).

(٣) أخرجه البخاري (٢٢٨٤)، (ص٤٢٦).

(٤) أخرجه مسلم (١٥٦٥)، (٣/ ٩٧٠).

(٥) ينظر: «نيل الأوطار» (٥/ ١٧٤).

(٦) ذكرت الخلاف في المسألة بناء على المذاهب وليس على اختلاف الأقوال، خلافا للأصل؛ لأن هذا في نظر الباحث أضبط في هذه المسألة لوجود التفصيل في كل مذهب، وكذلك لوجود الخلط عند بعض الباحثين بين البيع والإجارة، وأتبعت كل مذهب من=

القول الأول: قول الحنفية، وابن حزم من الظاهرية: أن بيع عسب الفحل وإجارته على التحريم[١].

القول الثاني: قول المالكية: إن كان يعطيه ثمنا على أن يحمل فحله على ناقة المشتري مدة غير محددة، إلى أن تحمل مثلا، فهذا لا يجوز. وإذا استأجره على أن ينزيه على ناقته أكواما معدودة يسيرة تتأتى منه في وقت أو أوقات فلا بأس في هذا. وحملوا النهي الوارد على الحالة الأولى، أو على التنزيه[٢]. والكراهة قال بها من الصحابة: أبو سعيد الخدري، والبراء بن عازب[٣][٤].

القول الثالث: قول الشافعية: إن كان الثمن على أنه بيع فهو باطل قطعا، وإن كان على أنه إجارة فعندهم روايتان: الأصح أنه لا يصح. والثانية: أنه يجوز مع الكراهة[٥].

القول الرابع: قول الحنابلة: لا يجوز بيع عسب الفحل وهو ضرابه بلا نزاع عندهم، أما إجارته: فالمشهور والذي عليه أكثر الأصحاب عدم الجواز أيضا، وخرج أبو الخطاب وجها بالجواز، وهو احتمال عند ابن عقيل[٦]. وقال به -أي:

= المذاهب الأربعة بأقوال الأئمة الموافقين في المسألة من الصحابة والتابعين.

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ١٠٢)، «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٩)، «تبيين الحقائق» (٥/ ١٢٤)، «المحلى» (٧/ ١٦-١٧).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٢)، «جامع الأمهات» (ص٣٤٩)، «الذخيرة» (٥/ ٤١٣-٤١٤).

(٣) البراء بن عازب بن الحارث بن عدي الأنصاري الأوسي أبو عمارة، استصغره النبي ﷺ يوم بدر فرده، غزا مع النبي ﷺ أربع أو خمس عشرة غزوة، افتتح الري عام (٢٤هـ) شهد غزوة تستر، ثم نزل الكوفة، ومات بها عام (٧٢هـ). «الاستيعاب» (١/ ١٥٦)، «أسد الغابة» (١/ ٣٦٢)، «الإصابة» (١/ ٢٧٨).

(٤) «الإشراف» (٦/ ٣٢٧)، «عمدة القاري» (١٢/ ١٠٦).

(٥) «الحاوي الكبير» (٥/ ٣٢٤-٣٢٥)، «الوسيط» (٤/ ١٥٨)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٩٥-٣٩٦)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٧٨-٣٧٩).

(٦) «المغني» (٦/ ٣٠٢-٣٠٣)، و(٨/ ١٣٠)، «المبدع» (٤/ ٢٩)، «شرح الزركشي» (٢/ ٨٦)، «الإنصاف» (٤/ ٣٠١)، و(٦/ ٢٦).

والذي نقل عن الإمام أحمد الكراهة. وزاد بعضهم: جدا. واختلف في تأويل كلام=

الجواز- من التابعين: الحسن وابن سيرين[١].

استدل من قال بالجواز بعدة أدلة، منها:

الأول: أن العقد إنما يكون على منافع الفحل ونزوه، وهذه منفعة مقصودة، والماء يكون تابعا لها، ثم إن الغالب حصوله عقب نزوه، فيكون كالعقد على الظئر لحصول اللبن في بطن الصبي[٢].

الثاني: القياس على الإعارة: فكما أنه تجوز إعارة الفحل للنزو، فكذلك إجارته، بجامع المنفعة في كل منهما[٣].

واستدل من قال بالكراهة بدليل عقلي، وهو:

أن الحاجة تدعو إلى هذه المنفعة؛ إذ ليس كل الناس يملك الفحل، وربما لا يجده إلا بأجرة، فأبيح لذلك، وهي منفعة مقصودة[٤].

النتيجة: أما مسألة بيع ماء الفحل فهذه لم يقع فيها خلاف بين العلماء، أما مسألة إجارة ضرابه فهذه لا يصح الإجماع فيها؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

وربما قصد ابن هبيرة بالاتفاق هو على أقل ما قيل في المسألة، وهذا لا يتأتى أيضا لوجود من قال بالجواز.

٦١] بطلان بيع الملامسة والمنابذة:

المراد بالمسألة: هذان البيعان من بيوع الجاهلية التي كانوا يتعاملون بها، وقد اختلف العلماء في تفسيرها على عدة أقوال:

الأول: أن يجعلا اللمس والنبذ بيعا من دون صيغة، مثاله في الملامسة: يكون الثوب مطويا، فيقول البائع للمشتري: إذا لمسته فقد وجب البيع، اكتفاء بلمسه عن الصيغة. ومثاله في المنابذة: أيُّ ثوب أنبذه إليك فقد وجب البيع بيننا بعشرة.

= الإمام: فحمله القاضي على ظاهره، وهو التحريم.

وحمله ابن قدامة على الورع لا التحريم.

(١) «الإشراف» (٦/ ٣٢٧)، «المغني» (٨/ ١٣٠).

(٢) «المغني» (٦/ ٣٠٢) بتصرف يسير.

(٣) ينظر: «المغني» (٨/ ١٣٠).

(٤) ينظر: «سبل السلام» (٢/ ١٦).

وهذا ذكره الحنفية والشافعية والحنابلة[(١)].

الثاني: أن يبيعه شيئا على أنه متى لمسه أو نبذه إليه لزم البيع، وانقطع خيار المجلس وغيره. وهذا ذكره الشافعية[(٢)].

الثالث: في الملامسة: أن يلمس ثوبا مطويا، أو في ظلمة، ثم يشتريه على أن لا خيار له إذا رآه، اكتفاء بلمسه عن رؤيته، أو يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل.

وفي المنابذة: أن ينبذ كل واحد من المتبايعين ثوبه إلى الآخر، ولا ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه، أو ينبذه إليه بلا تأمل، على جعل النبذ بيعا. وهذا ذكره المالكية والشافعية[(٣)].

الرابع: أن المراد بالمنابذة: هو بيع الحصاة. وهو تأويل عند الشافعية[(٤)].

والتفسير الثالث أقعد باللفظين؛ لأنها مفاعلة فتستدعي وجود الفعل من الجانبين، وهو أقرب للتفاسير الواردة عن الصحابة[(٥)].

وأيًّا كان المراد فإن المعاني الأربعة كلها منهي عنها، فاسدة لو وقعت، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن بيع الحصاة، والملامسة، والمنابذة باطل][(٦)]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[(٧)].

---

(١) «البناية» (٨/ ١٥٧)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٩٦)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ١٤)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٣١).

(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٩٦).

(٣) «المنتقى» (٥/ ٤٤)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٤٢٠)، «الحاوي الكبير» (٥/ ٣٣٧)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٩٦).

(٤) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٩٦).

(٥) ينظر: «فتح الباري» (٤/ ٣٥٩).

(٦) «الإفصاح» (١/ ٣٠١).

(٧) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٥٥).

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [أما بيع الملامسة: فكانت صورته في الجاهلية أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره، أو يبتاعه ليلا ولا يعلم ما فيه، وهذا مجمع على تحريمه]. ثم عدد بيوع الجاهلية وذكر منها المنابذة وقال بعدها: [فهذه كلها بيوع جاهلية متفق على تحريمها][(١)].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول لما ذكر كلام الخرقي[(٢)] في عدم جواز بيع الملامسة والمنابذة: [لا نعلم بين أهل العلم خلافا في فساد هذين البيعين][(٣)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [ولا يجوز بيع الملامسة. . . ، ولا بيع المنابذة. . . لا نعلم بين أهل العلم خلافا في فساد هذه المبايعات][(٤)].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول لما ذكر معنى الملامسة: [وأجمعوا على تحريمه]. ولما ذكر معنى المنابذة قال: [وأجمع العلماء على تحريمه][(٥)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية[(٦)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾[(٧)].

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١١١).

(٢) عمر بن الحسين الخرقي أبو القاسم الحنبلي، شيخ الحنابلة، صاحب «المختصر» المشهور، له مصنفات كثيرة، احترقت كلها ولم يبق إلا «المختصر» الذي شرحه كثيرون منهم ابن قدامة في «المغني». توفي عام (٣٣٤هـ). «طبقات الحنابلة» (٢/ ٧٥)، «تاريخ بغداد» (١١/ ٢٣٤).

(٣) «المغني» (٦/ ٢٩٧).

(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ١١١-١١٢).

(٥) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٥٥-٣٥٦).

(٦) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٧٦)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٤٨)، «الهداية» (٦/ ٤١٧)، «الوسيط» (٣/ ٧١)، «المجموع» (٩/ ٤١٦)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٨٠).

(٧) المائدة: الآية (٩٠).

وجه الدلالة: أن الله أمر باجتناب الميسر، والميسر هو القمار[١]، وبيع الملامسة والمنابذة فيه معني القمار، وذلك بأنه لا يدري ما يقع عليه البيع هل هو مساوٍ للثمن أو أقل منه أو أكثر؟ وهذا هو معنى القمار[٢].

الثاني: عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة»[٣].

الثالث: عن أبي سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نهى النبي ﷺ عن لبستين، وعن بيعتين: الملامسة والمنابذة»[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن هاتين البيعتين، والنهي للتحريم، ويقتضي فساد المنهي عنه.

المخالفون للإجماع:

على التفسير الأول للملامسة والمنابذة وهو جعل اللمس والنبذ بيعا من دون صيغة، قال بعض الشافعية أنه يجيء في هذه الصورة الخلاف في بيع المعاطاة، فإنهما مع قرينة البيع هي نفس المعاطاة[٥]. وبيع المعاطاة وقع فيه الخلاف على قولين في المذهب:

الأول: أنه غير منعقد. وهو المذهب.

الثاني: أنه صحيح ومنعقد. وهو المعمول به، وعليه الفتوى[٦].

وبناء على الخلاف في المعاطاة فإنه يُخرَّج عليه الخلاف في صورة المسألة معنا، ويكون الخلاف فيها على القولين السابقين.

واستدل هؤلاء: بأن الله أحل البيع، ولم يثبت في الشرع لفظ له، فوجب

---

(١) جاء تفسيره بهذا عن ابن عباس، وجمع من التابعين، منهم: قتادة والحسن والسدي ومجاهد والضحاك وغيرهم. أخرج هذا عنهم ابن جرير في تفسيره (٢/ ٣٥٨).

(٢) ينظر: «العناية» (٨/ ١٥٨).

(٣) أخرجه البخاري (٢١٤٦)، (ص٤٠٣)، ومسلم (١٥١١)، (٣/ ٩٣١).

(٤) أخرجه البخاري (٢١٤٧)، (ص٤٠٣).

(٥) «المجموع» (٩/ ٣٥٩)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٩٦).

(٦) «المجموع» (٩/ ١٩٠-١٩١)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣).

الرجوع إلى العرف، فكل ما عدَّه الناس بيعا فهو بيع شرعا[١].

ويقال بأن هذا تخريج، والتخريج لا يخرق الإجماع، خاصة وأنه لم يقل به إلا قلة من علماء الشافعية.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

قد يشكل في هذه المسألة أن المعنى لم يتفق عليه العلماء، فكل مذهب له تفسير ربما لا تذكره المذاهب الأخرى؟!

ويقال في الجواب: إنه بالنظر إلى أصول المذاهب في هذه المسألة، نجد أنهم متفقون على علة الحكم، وهي وجود الغرر والجهالة والقمار، وكل هذه المعاني متفق عليها بين الجميع.

٦٢] تحريم بيع ضربة القانص:

المراد بالمسألة: القانص: الصائد، والقنَّاص: الصيَّاد[٢]، وصورته هنا أن يقول: اضرب هذه الشبكة للاصطياد، فما أخذته، فهو لك بكذا[٣].

ويقال: ضربة الغائص، والغوص: النزول تحت الماء، ويقال للذي يغوص على الأصداف في البحر فيستخرجها: غائص وغوَّاص[٤].

وصورته: أن يقول له: أغوص في البحر غوصة بكذا، فما أخرجته، فهو لك[٥].

وبعض العلماء جعل القانص أعم من الغائص، فيشمل صائد صيد البر والبحر، والغائص صائد صيد البحر فقط، وبعضهم خص القانص بصائد البر، والغائص بصائد البحر[٦].

والمقصود أن هذا اللون من ألوان البيع، لا خلاف بين العلماء على تحريمه.

---

(١) «المجموع» (٩/ ١٩١).

(٢) «لسان العرب» (٧/ ٨٣)، «تاج العروس» (١٨/ ١٣٠).

(٣) «طلبة الطلبة» (ص١٤٥).

(٤) «تهذيب اللغة» (٨/ ١٤٧)، «لسان العرب» (٧/ ٦٢)، «تاج العروس» (١٨/ ٦١).

(٥) «طلبة الطلبة» (ص١٤٥).

(٦) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤/ ٤٧)، «رد المحتار» (٥/ ٦٥).

من نقل الإجماع:

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [لا يجوز بيع ما يخرج من ضربة القانص -أي: الصياد بالشبكة- ولا خلاف فيه لأحد](١).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية(٢).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»(٣).

وجه الدلالة: أن من الغرر البيع على ضربة القانص، بل الغرر يتجلى في هذه الصورة في أعلى درجاته، فهو قد يحصل على صيد في هذه الضربة وقد لا يحصل، وإذا حصل فربما يكون قليلا وربما كان كثيرا، فيكون سببا للمنازعة.

الثاني: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء الغنائم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة الغائص»(٤).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

---

(١) «البناية» (٨/ ١٥١).

(٢) «المعونة» (٢/ ١٠٣٢)، «الاستذكار» (٦/ ٣٣٨)، «المنتقى» (٥/ ٤١)، «الإقناع» للماوردي (ص٩٢)، «المجموع» (٩/ ٣١١)، «طرح التثريب» (٦/ ١٠٥)، «الإفصاح» (١/ ٣٠٢)، «المحلى» (٧/ ٢٢٣).

تنبيه: لم أجد من العلماء من نص على هذه المسألة إلا الماوردي، وسائر العلماء حكوا الإجماع على النهي عن بيع الغرر والذي منه ضربة القانص، عدا ابن حزم فلم يذكر الإجماع وهو موافق على النهي.

(٣) سبق تخريجه، وقد جاء الحديث عن ابن عباس عند أحمد في «مسنده» (٢٧٥٢)، (٤/ ٤٨٠)، والدارقطني في «سننه» (٤٦)، (٣/ ١٥)، ونقل أيوب عن يحيى بن كثير أحد رواة الحديث أنه قال: [إن من الغرر: ضربة الغائص...].

(٤) سبق تخريجه.

٦٣] منع بيع السمك في الماء:

المراد بالمسألة: السمك إذا كان في الماء، وكان الماء كثيرا، بحيث لا يمكن اصطياده وإمساكه بسهولة، فهو ممنوع من بيعه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ المازري (٥٣٦هـ) يقول: [أجمعوا على منع بيع الأجنة، والطير في الهواء، والسمك في الماء][1]. نقله عنه الزرقاني[2].

❑ الخرشي (١١٠١هـ) يقول: [والغرر ثلاثة أقسام: ممتنع إجماعا؛ كطير الهواء، وسمك الماء...][3].

النفراوي (١١٢٥هـ) يقول: [وأما السمك في الماء، أو الطير في الهواء، فممتنع إجماعا][4].

❑ العدوي (١١٨٩هـ) يقول: [وأما السمك في الماء، والطير في الهواء، فممتنع إجماعا][5].

❑ الدردير (١٢٠١هـ) يقول: [(واغتفر غرر يسير) إجماعا (للحاجة)...، فخرج بقيد اليسارة الكثير: كبيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، فلا يغتفر إجماعا][6].

❑ الشوكاني (١٢٥٠هـ) يقول: [ومن جملة بيع الغرر: بيع السمك في الماء، كما في حديث ابن مسعود، ومن جملته بيع الطير في الهواء، وهو مجمع على ذلك][7].

❑ عليش (١٢٩٩هـ) يقول: [(واغتفر)...إجماعا (غرر)...(يسير)

---

(١) «المعلم بفوائد مسلم» (٢/١٥٩-١٦٠).

(٢) «شرح الزرقاني على الموطأ» (٣/٣٩٧).

(٣) «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/٦٩، ٧٥).

(٤) «الفواكه الدواني» (٢/٨٠).

(٥) «حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني» (٢/١٥٠).

(٦) «الشرح الكبير» للدردير (٣/٦٠).

(٧) «نيل الأوطار» (٥/١٧٥).

للضرورة. . .، فخرج بقيد اليسير الكثير: كبيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، فلا يغتفر إجماعا][1].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، والحنابلة[2].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»[3].

وجه الدلالة: أن من بيع الغرر: بيع السمك في الماء، فهو مجهول العاقبة، لا يُدرى عن حصوله شيء.

الثاني: عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تشتروا السمك في الماء، فإنه غرر**»[4].

الثالث: أن بيع السمك في الماء قد اختل فيه ثلاثة شروط من شروط البيع، وهي: القدرة على تسليمه، فقد يقدر عليه وقد لا يقدر، وكذا الملك إذا لم يكن

---

(١) «منح الجليل» (٥/ ٤١).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٧٢)، «المبسوط» (١٣/ ١١-١٢)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٤٦)، «الأم» (٧/ ١٠٩)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٥٦)، «أسنى المطالب» (٢/ ١٢)، «المغني» (٦/ ٢٩١)، «الفروع» (٤/ ٢٠)، «كشاف القناع» (٣/ ١٦٢). مما يذكر هنا أن ابن قدامة في البداية ذكر أن هذا القول هو قول الأكثر، ثم ذكر من قال به من الصحابة والتابعين والعلماء، ثم قال: [ولا أعلم لهم مخالفا]، وبعدها ذكر القولين عن عمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى. ومثل هذا يدل على أن نفيه الخلاف إنما ذكره تجوزا، وإلا لم يحك الخلاف بعده.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (٣٦٧٦)، (٦/ ١٩٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٦٤١)، (٥/ ٣٤٠)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٠٤٩٠)، (١٠/ ٢٠٧). قال البيهقي: [فيه إرسال بين ابن المسيب وابن مسعود] ثم رجح وقفه على ابن مسعود، وممن رجح وقفه أيضا: الدارقطني والخطيب وابن الجوزي. ينظر: «العلل الواردة في الأحاديث النبوية» (٥/ ٢٧٥)، «العلل المتناهية» (٢/ ٥٩٥)، «التلخيص الحبير» (٣/ ٧).

يملكه، وكذا العلم بالمبيع، فهو مجهول بالنسبة له كجهالة اللبن في الضرع، والنوى في التمر، فإذا كان كذلك فهو بيع باطل لفقده هذه الشروط(١).

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين، هما:

القول الأول: يصح بيع السمك في الآجام(٢). قال به عمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى(٣)(٤).

واستدل هؤلاء بدليل عقلي، وهو:

أن يقدر على تسليمه ظاهرا، أشبه ما يحتاج إلى مؤنة في كيله ووزنه ونقله(٥).

القول الثاني: يصح بيع السمك في الماء إذا كان مملوكا. قال به ابن حزم من الظاهرية(٦).

واستدل ابن حزم بدليل عقلي، وهو:

أن بيع ما لا يملك يعد من الغرر البيِّن، ومن أكل أموال الناس بالباطل المحرم شرعا، أما ما يملكه فله حق التصرف فيه بأي لون من ألوان التصرف، وليس من

---

(١) ينظر: «المغني» (٦/ ٢٩١)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٤٥).

(٢) الآجام مفرد أجم بضمتين، ويطلق ويراد به: الحصن، سمي بذلك لمنعه المتحصن به من تسلط العدو عيه. فكأن معناه هنا السمك الذي يكون في مكان محصور. ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد (٢/ ٧٢)، «الفائق» (١/ ٢٥)، «لسان العرب» (١٢/ ٨)، «القاموس المحيط» (ص١٣٨٨).

(٣) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى أبو عبد الرحمن الأنصاري، ولد عام نيف وسبعين، وهو قاضي الكوفة وفقيهها، كان نظيرا في الفقه للإمام أبي حنيفة، قال فيه أحمد: [كان فقهه أحب إلينا من حديثه، حديثه فيه اضطراب] توفي عام (١٤٨هـ). «الجرح والتعديل» (٧/ ٣٢٢)، «سير أعلام النبلاء» (٦/ ٣١٠).

(٤) أخرجه عن عمر بن عبد العزيز: ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٢٤٠)، وذكره عنهما: الشافعي في «الأم» (٧/ ١٠٩)، وابن المنذر في «الإشراف» (٦/ ٢٠)، وابن حزم في «المحلى» (٧/ ٣٠١)، وابن قدامة في «المغني» (٦/ ٢٩١).

(٥) «المغني» (٦/ ٢٩١).

(٦) «المحلى» (٧/ ٢٨٥).

شروط البيع أن تكون العين بيده.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها، ومما يؤيد هذا عدم حكاية من عرف عنهم الاهتمام بالإجماع له؛ كابن المنذر وابن عبد البر وابن قدامة والنووي وغيرهم، ولو كان ثابتا عندهم لذكروه.

٦٤] تحريم بيع البيض في الدجاج والنوى في التمر:

المراد بالمسألة: إذا كان عنده دجاج، وأراد أن يبيع البيض الذي تحمله دون الدجاج، أو كان عنده تمر وأراد أن يبيع النوى الذي بداخله دون التمر، فإنه لا يجوز أن يفردهما بالبيع دون أصلهما، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) لما ذكر تحريم بيع ما تجهل صفته، ذكر بعض الأمثلة عليها فقال: [ومن ذلك: البيض في الدجاج، والنوى في التمر، لا يجوز بيعهما. . .، ولا نعلم في هذا خلافا نذكره][(١)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [ولا يجوز بيع النوى في التمر، والبيض في الدجاج. . .، ولا نعلم في هذا خلافا][(٢)]. نقله عنه برهان الدين ابن مفلح[(٣)].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [(ولا نوى في تمره) بلا خلاف][(٤)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذه المسألة: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[(٥)].

---

(١) «المغني» (٦/ ٣٠٢).

(٢) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ١١٠).

(٣) «المبدع» (٤/ ٢٨).

(٤) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٥٤).

(٥) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٩)، «الهداية» (٦/ ٤١٣-٤١٤)، «البحر الرائق» (٥/ ٢٧٩)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ٢٢-٢٣)، «الثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيرواني» (ص٥٠١)، «منح الجليل» (٤/ ٤٦٥-٤٦٦)، «أسنى المطالب مع حاشية=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(١).

وجه الدلالة: أن الرضا لا يمكن أن يوجد مع الجهالة، وإنما يقع التراضي على ما علم وعرف، فإذ لا سبيل إلى معرفة صفات البيض وهو في الدجاج، والنوى وهو في التمر، فلا سبيل إلى التراضي به، وإذا كان كذلك فلا يحل بيعه، فيدخل في أكل أموال الناس بالباطل(٢).

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»(٣).

وجه الدلالة: أن من صور الغرر وجود الجهالة في المبيع، فالبيض والنوى كلاهما لا تعرف صفته، ولا مقداره، وهما يحتملان الوجود والعدم.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٦٥] جواز بيع النوى داخل التمر مع التمر:

المراد بالمسألة: إذا أراد البائع أن يبيع التمر بعد بدو صلاحه، فإنه يجوز له أن يبيعه مع النوى الذي بداخله، من غير أن ينص عليه، أو يفرده بالبيع عنه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن بيع النوى داخل التمر مع التمر،

= الرملي عليه (٢/ ١٨)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٥٢، ٣٦٠-٣٦١)، «المحلى» (٧/ ٢٩٤).

تنبيه: من العلماء من لم ينص على هذه المسألة بعينها، لكنه يفهم من خلال كلامهم الموافقة على الإجماع، فمثلا: المالكية قالوا بأنه لا بد من انتفاء الجهالة عن الثمن والمثمون، ثم ذكروا أمثلة لما انتفت فيه الجهالة، فدل على أن ما عداها باق على التحريم. كذلك بعض الشافعية ذكروا أنه لابد من العلم بالمبيع، وضربوا أمثلة لما اختل فيه هذا الشرط، كالمسك في فأرته، ومنعوا منه للجهالة، والبيض والنوى معنا قريب من حال المسك، فالمنع منه من باب أولى.

(١) النساء: الآية (٢٩).

(٢) ينظر: «المحلى» (٧/ ٢٩٥).

(٣) سبق تخريجه.

جائز](١). ويقول أيضا: [وقد أجمعوا وصحت السنن المجمع عليها على جواز بيع التمر، والعنب، والزبيب، وفيها النوى، وأن النوى داخل في البيع](٢). نقل عبارته الأولى ابن القطان(٣).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة(٤).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وعن بيع النخل حتى يزهو». قيل: وما يزهو؟ قال: «يحمارّ ويصفار»(٥).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أباح بيع التمر بعد ظهور الزهو فيه، من غير أن يستثني منه شيء، فدل على إباحة بيع النوى مع التمر.

الثاني: أن الناس لا زالوا في زمن النبي ﷺ وبعلمه يتبايعون التمر على هذه الصفة، من غير إنكار(٦).

الثالث: أن التمر خلقه الله هكذا مع النوى، فما دام أن النوى بداخله لم يبع استقلالا، فإنه لا محظور فيه، ويثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٦٦] جواز الاستثناء من الثمن إذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه:

المراد بالمسألة: إذا استثنى البائع من الثمن شيئا، وكان المستثنى من جنس

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٣). (٢) «المحلى» (٧/ ٢٩٠).

(٣) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٤٦).

(٤) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٩)، «البحر الرائق» (٥/ ٢٧٩)، «المنتقى» (٥/ ٢٦)، «التاج والإكليل» (٦/ ٢٠٧)، «الأم» (٣/ ٥١)، «أسنى المطالب» (٢/ ١٠٦)، «مغني المحتاج» (٢/ ٥٠٠)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ١٥، ١٣)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٢٩).

(٥) أخرجه البخاري (٢١٩٧)، (ص٤١٠)، ومسلم (١٥٥٥)، (٣/ ٩٦٤).

(٦) «المحلى» (٧/ ٢٩٢).

المستثنى منه، كاستثناء الدنانير من الدنانير ونحوها، فإن هذا جائز بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن للرجل أن يبيع سلعته بدينار إلا قيراطا، وبدينار ودرهم](١). نقله عنه ابن القطان(٢).

❑ الباجي (٤٧٤هـ) لما تكلم عن جواز استثناء من باع ثوبا بخمسة دنانير غير ربع دينار يقول: [. . . بمنزلة ما لو قال: بعتك هذا الثوب بخمسة دنانير إلا دينارا، فدفع إليه ثلاثة دنانير وأخذ دينارا، فلا خلاف في جواز ذلك](٣).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والحنابلة(٤).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الثنيا، إلا أن تعلم»(٥).

---

(١) «الإجماع» (ص١٣٥)، «الإشراف» (٦/ ١٢٢).

تنبيه: القيراط يقال: أصله قِرَّاط، لكنه أبدل من أحد المضعفين ياء للتخفيف، ولهذا يرد في الجمع إلى أصله فيقال: قراريط، قال بعض الحساب، القيراط في لغة اليونان: حبة خرنوب وهو نصف دانق، والدرهم عندهم اثنتا عشرة حبة، والحساب يقسمون الأشياء أربعة وعشرين قيراطا؛ لأنه أول عدد له ثمن وربع ونصف وثلث صحيحات من غير كسر. «المصباح المنير» (ص٢٥٧). فتبين بهذا أن القيراط يعد جزءًا من الدينار، فيكون الاستثناء في عبارة ابن المنذر من جنس المستثنى منه.

(٢) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٥٨).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٦٧) كذا العبارة في المطبوع، والصواب الذي يأتلف به النص [. . فدفع إليه أربعة دنانير وأخذ دينارا].

(٤) «المبسوط» (١٣/ ٧)، و(١٤/ ١١)، «فتح القدير» (٦/ ٢٦٠)، «مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله» (ص٢٨٢)، «المغني» (٦/ ١٧٧)، «النكت على المحرر» (١/ ٣٠٢).

(٥) أخرجه بهذا اللفظ: الترمذي (١٢٩٠)، (٣/ ٥٨٥)، والنسائي في «المجتبى» (٤٦٣٣)، (٧/ ٢٩٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٩٧١)، (١١/ ٣٤٥). والحديث أخرجه مسلم (١٥٣٦)، (٣/ ٩٥١)، لكن من دون [إلا أن تعلم]. قال النووي في «المجموع» =

وجه الدلالة: أن الاستثناء في البيع إذا كان معلوما فإن البيع صحيح، فيدخل في هذا الاستثناء إذا كان من جنس المستثنى منه.

الثاني: أن المستثنى يجوز إفراده بالبيع، وما جاز إفراده بالبيع جاز استثناؤه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٦٧] جواز استثناء المبيع المعلوم وتحريم المجهول:

المراد بالمسألة: الاستثناء في البيع لا يخلو من حالين:

الأول: أن يكون الاستثناء معلوما، والمبيع بعده معلوما، يمكن فصله عن المستثنى منه بغير ضرر، فإذا كان كذلك، وكان محرزا، فإن هذا جائز. مثل أن يقول: بعتك ثمرة هذا الحائط إلا ثمرة هذه النخلات العشر المعينات، أو يقول: بعتك هذه الدار إلا ربعها.

الثاني: أن يكون الاستثناء مجهولا، والمبيع بعده مجهولا، فإنه لا يجوز، مثل أن يقول: بعتك هذه الثمرة إلا قوت سنتي، أو قوت غلماني(١).

وكلا الحالتين مجمع عليها بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الإمام الشافعي (٢٠٤هـ) لما أورد عن عطاء جملة من الآثار، منها ما جاء عن ابن جريج(٢) أنه قال: قلت لعطاء: أبيعك حائطي إلا خمسين فرقا، أو كيلا مسمى ما كان؟ قال لا، قال ابن جريج: فإن قلت: هي من السواد سواد الرطب؟ قال: لا. ومنها ما أخرجه عن ابن جريج أنه قال: قلت لعطاء: أبيعك نخلي إلا عشر نخلات أختارهن؟ قال: لا، إلا أن نستثني أيهن هي قبل البيع تقول هذه وهذه. وكذلك ما أخرجه عن ابن جريج أنه قال لعطاء: أيبيع الرجل نخله أو عنبه أو بره أو عبده أو سلعته ما كانت على أني شريكك بالربع وبما كان من ذلك؟ قال: لا بأس

= (٩/ ٣٧٦): [وهذه الزيادة التي ذكرها الترمذي والنسائي حسنة، فإنها مبينة لرواية مسلم].

(١) «تكملة المجموع» (١١/ ١٥٥).

(٢) عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج أبو خالد وأبو الوليد القرشي الأموي المكي مولاهم، ولد عام (٨٠هـ) شيخ الحرم، وأول من دون العلم بمكة، حدث عن عطاء فأكثر وجوَّد. مات عام (١٥٠هـ). «سير أعلام النبلاء» (٦/ ٣٢٥)، «تهذيب الكمال» (١٨/ ٣٣٨).

بذلك. وكذلك ما أخرجه عن ابن جريج أنه قال: قلت لعطاء: أبيعك ثمر حائطي بمائة دينار، فضلا عن نفقة الرقيق؟ فقال: لا، من قبل أن نفقة الرقيق مجهولة ليس لها وقت، فمن ثم فسد. يقول لما أورد هذه الآثار عن عطاء: [ما قال عطاء من هذا كله كما قال -إن شاء الله- وهو في معنى السنة والإجماع](١).

❑ الماوردي (٤٥٠هـ) يقول: [أن يقول: بعتك ثمرة هذا الحائط إلا ثمرة هذه النخلات العشر بعينها، فهذا بيع جائز باتفاق العلماء...، أن يكون الاستثناء مجهولا والمبيع بعده مجهولا...، فالمشاع: أن يقول: بعتك هذه الثمرة إلا قوت نفسي، أو إلا ما يأكله عبيدي، فهذا باطل باتفاق](٢).

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول [الحلال في ذلك: أن يستثني من الجملة إن شاء أيّ جملة كانت: حيوانا أو غيره، أو من الثمرة: نصف كل ذلك مشاعا، أو ثلثي كل ذلك، أو أكثر، أو أقل، جزءا مسمى منسوبا مشاعا في الجميع. أو يبيع جزءا كذلك من الجملة مشاعا، أو يستثني منها عينا معينة محوزة -كثرت أو قلت- فهذا هو الحق الذي لا خلاف من أحد في جوازه](٣).

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [لا أعلم خلافا بين فقهاء الأمصار أنه لا يجوز لأحد أن يستثني ثمر نخلات معدودات، من حائط رجل، غير معينات، يختارها من جميع النخل، وكذلك لا يجوز ذلك عندهم في ألوان النخيل، ولا في الثياب، ولا في العبيد، ولا في شيء من الأشياء](٤). نقله عنه ابن القطان(٥).

❑ الباجي (٤٧٤هـ) يقول: [استثناء الرجل من حائطه في البيع عدد نخلات، يكون على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يعينها، وذلك لا خلاف في جوازه](٦).

❑ القاضي عياض (٥٤٤هـ) يقول بعد أن تحدث عن الثنيا في البيع: [فأما النخلات المعينات، بلا خلاف في جواز استثنائه](٧).

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أنه إذا باع حائطا، واستثنى منه

---

(١) «الأم» (٣/ ٦٠-٦١).
(٢) «الحاوي الكبير» (٥/ ٢٠٢).
(٣) «المحلى» (٧/ ٣٤٦-٣٤٧).
(٤) «الاستذكار» (٦/ ٣٣٩).
(٥) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٨٠٦).
(٦) «المنتقى» (٤/ ٢٣٨).
(٧) «إكمال المفهم» (٥/ ١٩١).

نخلة بعينها، جاز][1].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [وأجمعوا من هذا الباب على جواز بيع الرجل ثمر حائطه، واستثناء نخلات معينات منه. . .، واتفقوا على أنه لا يجوز أن يستثني من حائط له عدة نخلات غير معينات، إلا بتعيين المشتري لها بعد البيع][2].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [إذا استثنى نخلة، أو شجرة بعينها، جاز ولا نعلم في ذلك خلافا][3].

❑ أبو العباس القرطبي (٦٥٦هـ) يقول: [أن يستثني نخلات مجهولات، أو كيلا مجهولا من الثمرة، على أن يُعيَّن ذلك بعد البيع، فذلك ممنوع فاسد باتفاق][4].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [فلو قال: بعتك هذه الأشجار إلا هذه الشجرة، أو هذه الشجرة إلا ربعها، أو الصبرة إلا ثلثها، أو بعتك بألف إلا درهما، وما أشبه ذلك من الثنيا المعلومة، صح البيع باتفاق العلماء][5].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [فإن استثنى معينا من ذلك جاز. . .، لا نعلم في هذا خلافا][6].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول في معرض كلامه عن الشروط في العقود: [فكما جاز بالإجماع استثناء بعض المبيع، وجوَّز أحمد وغيره استثناء بعض منافعه، جوز أيضا استثناء بعض التصرفات][7]. ويقول أيضا: [أجمع المسلمون -فيما أعلمه- على جواز استثناء الجزء الشائع، مثل: أن يبيعه الدار إلا ربعها أو ثلثها. واستثناء الجزء المعين إذا أمكن فصله بغير ضرر، مثل: أن يبيعه ثمر البستان إلا نخلات بعينها، أو الثياب أو العبيد، أو الماشية التي قد رأياها، إلا شيئا منها قد عيَّناه][8].

---

(١) «الإفصاح» (١/ ٢٨٦).
(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٢٣).
(٣) «المغني» (٦/ ١٧٣).
(٤) «المفهم» (٤/ ٤٠٤).
(٥) «شرح صحيح مسلم» (١٠/ ١٩٥).
(٦) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ١١٦).
(٧) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ١٣٧)، «الفتاوى الكبرى» (٤/ ٨٢).
(٨) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ١٧١)، «الفتاوى الكبرى» (٤/ ١٠٢).

❑ تقي الدين السبكي[1] (٧٥٦هـ) يقول: [أن يكون الاستثناء معلوما، والمبيع بعده معلوما، وهذا على ضربين: مشاع ومحدد، فالمحدد: بعتك ثمرة هذا الحائط إلا ثمرة هذه النخلات العشر بعينها، فهذا جائز بالاتفاق،... أن يكون الاستثناء مجهولا، والمبيع بعده مجهولا، وهو ضربان: مشاع ومحدد، فالمشاع: كقوله: بعتك هذه الثمرة إلا قوت سنتي، أو قوت غلماني، باطل اتفاقا][2].

❑ الأُبِّي (٨٢٧هـ) يقول لما ذكر أن لبيع الثنيا صورا: [الأولى: أن يستثني من الحائط نخلات معينة، فيجوز باتفاق قَلَّت أو كثرت...، الثانية: أن يستثني نخلات يختارها، فلا يجوز باتفاق]. نقله عنه السنوسي[3] وزاد صورة فقال: [أن يستثني بعضها مجهولا، فكذلك لا يجوز باتفاق][4].

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) لما ذكر مسألة استثناء أرطال معلومة عند شراء النخل يقول: [فإن استثنى جزءا: كربع وثلث، فإنه صحيح اتفاقا][5]. نقله عنه ابن عابدين[6].

---

(١) علي بن عبد لكافي بن علي السبكي تقي الدين المصري الشافعي، ولد عام (٦٨٣هـ) ساد أهل مصر قاطبة بعلمه، وتولى قضاء الشام، من آثاره: «شرح المنهاج» للنووي، تكملة جزء من «شرح المهذب»، وله تفسير. توفي عام (٧٥٦هـ). «طبقات السبكي» (١٠/ ١٣٩)، «الدرر الكامنة» (٣/ ١٣٤).

(٢) «تكملة المجموع» (١١/ ١٥٥). وفي المطبوع [مشاع ومحرز، فالحرز]. وهو تصحيف.

(٣) محمد بن يوسف بن عمر بن شعيب السنوسي الحسيني أبو عبد الله، ولد عام (٨٣٢هـ) عالم تلمسان في عصره وصالحها، من آثاره: «شرح على البخاري» لم يكمله، «أم البراهين»، «شرح كلمتي الشهادة»، «مكمل إكمال الإكمال على مسلم». توفي عام (٨٩٥هـ). «نيل الابتهاج» (ص٣٢٥)، «شجرة النور الزكية» (ص٢٦٦)، «الأعلام» (٧/ ١٥٤).

(٤) «مكمل إكمال الإكمال» (٤/ ٢١٤-٢١٥). ولعل العبارة فيها سقط، وتستقيم إذا قال [فيكون بعضها مجهولا].

(٥) «البحر الرائق» (٥/ ٣٢٨). وقد نقله عن البدائع، وبعد الرجوع إلى المسألة في «البدائع» لم أجده ذكر لاتفاق.

(٦) «رد المحتار» (٤/ ٥٥٩). وقد نقله عن ابن نجيم، وبيَّن أن ابن نجيم نقله عن الكاساني.

❑ عبد الرحمن المعروف بـ[داماد أفندي] (١٠٧٨هـ) يقول: [فإن استثنى جزءا كربع وثلث، فإنه صحيح اتفاقا][١].

❑ الصنعاني (١١٨٢هـ) يقول: [أن يبيع أشجارا أو أعنابا ويستثني واحدة معينة، فإن ذلك يصح اتفاقا][٢].

❑ الشوكاني (١٢٥٠هـ) يقول: [إن كان الذي استثناه معلوما، نحو: أن يستثني واحدة من الأشجار، أو منزلا من المنازل، أو موضعا معلوما من الأرض، صح بالاتفاق][٣].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [واتفقوا على أنه متى كان المستثنى معلوما، يعرفانه، صح البيع][٤].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة[٥] والمزابنة[٦] والمخابرة[٧] والثُّنيا إلا أن تعلم»[٨].

---

(١) «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٠). (٢) «سبل السلام» (٢/ ٢٥).

(٣) «نيل الأوطار» (٥/ ١٨٠). (٤) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٥٧).

(٥) المحاقلة مفاعلة من الحقل، وهو: الزرع إذا تشعب قبل أن يغلظ سوقه، وقيل: الحقل الأرض التي تزرع. وهي كراء الأرض بالحنطة، أو كراؤها بجزء مما يخرج منها، وقيل: بيع الزرع قبل طيبه، أو بيعه في سنبله بالبر. «مشارق الأنوار» (١/ ٢٠٩)، «المطلع» (ص٢٤٠).

(٦) المزابنة مفاعلة من الزبن، وهو: الدفع، وهي: بيع معلوم بمجهول من جنسه، أو بيع مجهول بمعلوم من جنسه. سميت بذلك؛ لأن كل واحد منهما يظن غبن صاحبه ودفعه عن الربح عليه وعن حقه الذي يريد غبنه فيه. «مشارق الأنوار» (١/ ٣٠٩)، «المطلع» (ص٢٤٠).

(٧) المخابرة، مأخوذة من الخبير، وهو: الأكَّار، وهو الفلاح الحراث. وقيل من الخبار وهي: الأرض اللينة. وقيل من الخُبر وهو: النصيب. وقيل: هي مشتقة من خيبر؛ لأن أول هذه المعاملة كان من النبي ﷺ مع اليهود. وهي في الاصطلاح: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، ويكون البذر من العامل. والمزارعة مثلها إلا أن البذر من مالك الأرض. «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ٨٣) بتصرف.

(٨) سبق تخريجه.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن الاستثناء في البيع إذا كان مجهولا، فإذا زالت الجهالة، وعلم المستثنى عاد الأمر إلى الإباحة.

الثاني: أن المستثنى لا يجوز إفراده بالبيع، فلا يجوز استثناؤه؛ وذلك للجهالة في المعقود عليه، والجهالة تمنع من انعقاد البيع[1]. وهذا بخلاف المستثنى المعلوم فإنه يجوز إفراده بالبيع، فيجوز استثناؤه.

المخالفون للإجماع:

جاءت المخالفة عن ابن عمر فقد جاء عنه أنه باع ثمرته بأربعة آلاف، واستثنى طعام الفتيان[2]. وهذا الاستثناء معين، لكنه مجهول القدر.

وقد أجيب عنه: أن هذا -إذا ثبت عنه- محمول على أنه استثنى نخلا معينا، بقدر طعام الفتيان؛ إذ لا يتصور منه المخالفة لصريح سنة النبي ﷺ[3].

وخالف في جواز الاستثناء في البيع مطلقا فقال بالمنع: جابر بن زيد حين سئل عن الرجل يبيع البيع، ويستثني بعضه؟ قال: لا يصلح ذلك[4].

ولعله لم يبلغه الخبر عن النبي ﷺ في جواز الاستثناء المعلوم، أو يكون محمولا على الاستثناء المجهول، وهو الذي يشهد له ظاهر الأثر.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لشذوذ الخلاف فيها.

٦٨] منع إفراد أطراف الحيوان الحي بالعقد:

المراد بالمسألة: إذا باع حيوانا مأكولا يستباح ذبحه، واستثنى أطرافه: رأسه، أو يده، أو رجله، فإنه لا يصح هذا الاستثناء، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [وأطراف الحيوان، لا تفرد بالعقد إجماعا][5].

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٧٥)، «رد المحتار» (٤/ ٥٥٨) بتصرف.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٢٦١)، وبوب عليه بقوله: [باب يبيع الثمر ويشترط منها كيلا].

(٣) «المغني» (٦/ ١٧٣).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤/ ٣٧٤).

(٥) «فتح القدير» (٦/ ٤٤٨).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية في رواية، والشافعية، والحنابلة في رواية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن ما لا يصح إفراده بالعقد ابتداء، لا يصح استثناؤه من العقد، كاستثناء الحمل[٢].

الثاني: أن فيه لونا من ألوان الغرر: فهو إن كان استثناؤه لهذا الطرف بجلده، فما تحت الجلد مُغيَّب، وإن كان لم يستثنه بجلده، فإنه لا يدري بأي صفة يخرج له بعد كشط الجلد عنه[٣].

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال، وهي:

القول الأول: جواز إفراد الأطراف بالاستثناء. قال به المالكية، وهو مشهور مذهب الحنابلة، وقال به الحسن بن حي[٤] والليث[٥].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الثُّنيا إلا أن

(١) «تكملة المجموع» (١١/ ١٥٦)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣٥)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٨٧)، «الإنصاف» (٤/ ٣٠٦). أما المالكية فيأتي ذكر مراجعهم مع المخالفين.

(٢) «فتح القدير» (٦/ ٤٤٨).

(٣) «المنتقى» (٤/ ١٦٤)، «بداية المجتهد» (٢/ ١٢٣).

(٤) الحسن بن صالح بن حي أبو عبد الله الهمداني الثوري الكوفي، ولد عام (١٠٠هـ) فقيه عابد، قال عنه الذهبي: [هو من أئمة الإسلام لولا تلبسه ببدعة] يقصد أنه يرى السيف، ويترك الجمعة مع أئمة الجور. توفي عام (١٦٩هـ). «حلية الأولياء» (٧/ ٣٢٧)، «سير أعلام النبلاء» (٧/ ٣٦١).

(٥) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٨٢-٨٣)، «المدونة» (٣/ ٣١٥-٣١٦)، «المعونة» (٢/ ١٠١٥)، «المنتقى» (٤/ ١٦٣-١٦٤)، «بداية المجتهد» (٢/ ١٣٢)، «جامع الأمهات» (ص٣٣٩)، «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٣٥)، «الفروع» (٤/ ٢٨)، «منح الشفا الشافيات» (١/ ١٨٢).

تعلم»[١]. والاستثناء هنا معلوم.

الثاني: أنه يُعد استثنى عضوا معينا معلوما، فلم يضره ما عليه من الجلد، كشراء الحب في سنبله، والجوز في قشره[٢].

القول الثاني: التفريق في الاستثناء بين ما له قدر وقيمة -أي: يسقط له بعض الثمن- وبين ما ليس كذلك، فإن كان المستثنى له قدر وقيمة واشترط ذبحه، فلا يجوز الاستثناء على المشهور، وإلا فيجوز. وهذا رواية عند المالكية[٣].

واستدل هؤلاء: بأنه إن كان استثناؤه بجلده، فما تحت الجلد مغيب، وإن كان لم يستثنه بجلده، فإنه لا يَدري بأيِّ صفة يخرج له بعد كشط الجلد عنه[٤]، أما ما ليس له قيمة فهو يسير غير مؤثر، فيعفى عنه.

القول الثالث: التفريق بين المسافر والحاضر، فإن كان مسافرا، فلا بأس بهذا الاستثناء، وإن كان حاضرا، فلا خير فيه. وهذه الرواية هي التي نص عليها الإمام مالك في المدونة[٥].

واستدل هؤلاء على التفريق فقالوا: إذا استثنى البائع في السفر الرأس ونحوه، فإن هذه ليس لها عند المشتري قيمة وثمن، بخلاف ما إذا كان في الحضر[٦].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٦٩] جواز بيع ما كان عليه قشرتان:

المراد بالمسألة: من الثمار ما يكون له قشرتان أو كُمَّان، قشر ملاصق بالمقصود منه، وهي القشرة السفلى، وأخرى فوقه، وهي القشرة العليا: كالجوز واللوز والباقلا ونحوها، فإذا نزعت عنه القشرة العليا، فإنه يجوز بيعه، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن ما له قشرتان: كاللوز والجوز،

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٣٢).
(٣) مصادر المالكية السابقة.
(٤) «المنتقى» (٤/ ١٦٤).
(٥) مصادر المالكية السابقة.
(٦) «المدونة» (٣/ ٣١٥) بتصرف.

فنزعت القشرة العليا، أن بيعه حينئذ جائز][1]. نقله عنه ابن القطان[2].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [يجوز بيع الباقلا في القشر الأسفل، بلا خلاف، وسواء كان أخضر أو يابسا]. ويقول أيضا: [وأما ما له كمامان، يزال أحدهما ويبقى الآخر إلى وقت الأكل؛ كالجوز واللوز والرانج، فيجوز بيعه في القشر الأسفل، بلا خلاف][3].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة[4].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري»[5].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل النهي إلى غاية، فما بعد هذه الغاية فإنه يجوز مطلقا، فيدخل في هذا المستور بالقشرة السفلى.

الثاني: أن المقصود منه هو ما في باطنه، ولا يمكن بقاء صلاحه وحفظه إلا ببقاء ظاهره وهو قشره، فبقاء القشرة السفلى من مصلحته، فيجوز للحاجة[6].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٧٠] جواز بيع ما له قشر واحد يفسد بإخراجه منه:

المراد بالمسألة: إذا كان المبيع له قشر واحد، إذا طُرِح عنه ذهبت رطوبته،

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٣). (٢) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٤٦).

(٣) «المجموع» (٩/ ٣٧٠، ٣٧٣).

(٤) «تبيين الحقائق» (٤/ ١٣)، «الهداية مع العناية» و«فتح القدير» (٦/ ٢٩٣-٢٩٤)، «البحر الرائق» (٥/ ٣٢٩)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٠)، «التاج والإكليل» (٦/ ١١٥)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ٣٣)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ٢٤)، «منح الجليل» (٤/ ٤٨٤)، «المغني» (٦/ ١٦١)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ١٥)، «كشاف القناع» (٣/ ١٧٢)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٣٢).

(٥) أخرجه البخاري (٢١٩٤)، (ص٤١٠)، ومسلم (١٥٣٥)، (٣/ ٩٤٣) واللفظ له.

(٦) ينظر: «الأم» (٣/ ٥١-٥٢).

وتغير طعمه، وأسرع إليه الفساد: كالبيض والرمان والموز ونحوها، فإنه يجوز بيعه على حاله من غير رؤيةِ مقصوده وهو ما بداخله، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن بيع كل ما له قشر واحد يفسد إذا فارق، جائز في قشره: كالبيض وغيره](١). ويقول أيضا: [وأجمعوا على جواز بيع البيض كما هو، وإنما الغرض منه ما في داخله، ودخل القشر في البيع بلا خلاف من أحد](٢). نقل عبارته الأولى ابن القطان(٣).

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [إذا كان الشيء مما لا يستدل برؤية بعضه على الباقي، فإن كان المرئي صوانا -بكسر الصاد وضمها- كقشر الرمان والبيض والقشر الأسفل من الجوز واللوز وقشر البندق ونحوه، كالخشكنان، كفى رؤيته، وصح البيع، بلا خلاف. ولا يصح بيع لب الجوز واللوز ونحوهما بانفراده، ما دام في قشره، بلا خلاف]. ويقول أيضا: [ولو كان للثمر والحب كمام لا يزال إلا عند الأكل: كالرمان ونحوه كالعلس، جاز بيعه في كمامه أيضا، بلا خلاف](٤).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [يجوز بيع ما مأكوله في جوفه: كالرمان، والبيض، والجوز، لا نعلم فيه خلافا](٥).

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [بيع ما يكون قشره صَوْنا له: كالعنب والرمان والموز والجوز واللوز في قشره الواحد، جائز باتفاق الأئمة](٦).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية(٧).

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٣). (٢) «المحلى» (٧/ ٢٩٠).

(٣) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٤٥).

(٤) «المجموع» (٩/ ٣٥١-٣٥٢)، و(٩/ ٣٧٣).

(٥) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ١٣٠).

(٦) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٢٢٨).

(٧) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٨٤)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٣٧)، «فتح القدير» (٦/ ٣٧٢-٣٧٣)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ٣٣)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ٢٤)، «منح =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أنس رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها»[(١)].

وجه الدلالة: أن مفهوم الحديث إباحة بيعها بعد بدو صلاحها مطلقا، فيدخل في ذلك ما كان مستورا بقشر، أو غير مستور.

الثاني: أن المقصود منه هو ما في باطنه، ولا يمكن بقاء صلاحه وحفظه إلا ببقاء ظاهره وهو قشره، والقشر من أصل خلقته، فالحاجة تدعو لبقائه.

الثالث: أنه من المشقة رؤية مقصوده، فعُفِيَ عنه.

الرابع: أنه قدر يسير جرى تسامح الناس عليه في العادة، وليس فيه غرر يَفُوت به مقصودٌ معتبر[(٢)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

[٧١] اشتراط الثمن لصحة البيع:

المراد بالمسألة: **الثمن في اللغة**: هو العوض عما يباع، وكل ما يحصل عوضا عن شيء فهو ثمنه[(٣)].

ويطلق في اصطلاح الفقهاء على معنيين، هما:

الأول: ما يكون بدلا للمبيع، ويتعلق بالذمة. وهذا المعنى في مقابل المبيع.

الثاني: العوض الذي تراضى عليه المتعاقدان. وهذا المعنى في مقابل القيمة[(٤)].

والمعنى الموافق للمسألة هو الأول، فإذا عقد البيع على عين، فلا بد من الثمن الذي يقابل هذه العين، باتفاق العلماء.

= الجليل» (٤/ ٤٨٤).

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: «مغني المحتاج» (٢/ ٣٦٠).

(٣) «معجم مقاييس اللغة» (١/ ٣٨٦)، «مفردات ألفاظ القرآن» (ص١٧٧).

(٤) «رد المحتار» (٥/ ١٥٢)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ١٢٣)، و«معجم المصطلحات الاقتصادية» (ص١٣١).

من نقل الإجماع:

☐ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن البيع لا يجوز إلا بثمن][١]. نقله عنه ابن القطان[٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل من الكتاب، وهو:

قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن صورة البيع التي أباحها الله جل جلاله هي: مبادلة مال بمال، فإذا لم تحصل المبادلة لم يتم البيع، وإذا أُخِذ المبيع في البيع من دون عوض، فإنه يختل أمر لازم وهو العوض، فيبطل العقد بهذا.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٧٢] فساد المبيع المجهول الثمن:

المراد بالمسألة: معلوم أن من أركان البيع الثمن، فإذا تعاقد المتعاقدان بنفسيهما من غير توكيل، فلا بد أن يكون الثمن في العقد معلوما، وإلا -بأن كان الثمن مجهولا- فالبيع فاسد، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

☐ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن من باع سلعته بثمن مجهول غير معلوم، ولا مسمى، ولا عينا قائما، أن البيع فاسد][٥].

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٦). (٢) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٦٥).

(٣) «العناية» (٦/ ٢٤٧)، «فتح القدير» (٦/ ٢٤٨)، «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٤/ ٢)، «رد المحتار» (٤/ ٥٠٥)، «مواهب الجليل» (٤/ ٢٢٨)، «الفواكه الدواني» (٢/ ٧٣)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ٢)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٢٣)، «نهاية المحتاج» (٣/ ٣٧٤)، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٣/ ١١)، «المقنع» (٢/ ٥)، «كشاف القناع» (٣/ ١٥٢)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ١٢).

(٤) البقرة: الآية (٢٧٥).

(٥) «الإجماع» (ص١٣٥)، «الإشراف» (٦/ ١٣١).

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [والسنة المجتمع عليه، أنه لا يجوز الثمن إلا معلوما][(١)].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [فلو قال: بعتك هذا بدراهم، أو بما شئت، أو نحو هذه العبارات، لم يصح البيع بلا خلاف][(٢)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة. . . ، هذا هو الأصل) أي: في كتاب البيوع، بالإجماع][(٣)].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [معرفة الثمن شرط لصحة البيع، بالإجماع][(٤)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[(٥)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»[(٦)].

وجه الدلالة: أن من صور الغرر المنهي عنه أن يكون الثمن مجهولا.

الثاني: أن الجهالة في الثمن تكون مفضية إلى المنازعة والخصومة، خاصة إذا وُجِد في المبيع عيب وأراد أحدهما الرد[(٧)].

الثالث: أن الثمن أحد العوضين، فاشتُرِط العلم به، كالمبيع.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الشافعية في رواية ضعيفة عندهم، ورواية عن الإمام أحمد، اختارها ابن تيمية[(٨)]. وقالوا بأنه إذا لم يعلم الثمن فإن العقد صحيح،

(١) «الاستذكار» (٦/ ٤٣٣).
(٢) «المجموع» (٩/ ٤٠٣).
(٣) «البناية» (٨/ ١٥).
(٤) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٥٩).
(٥) «المحلى» (٧/ ٣٦٨).
(٦) سبق تخريجه.
(٧) ينظر: «البناية» (٨/ ١٥).
(٨) «المجموع» (٩/ ٤٠٤)، «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٣٤٤)، «نظرية العقد» (ص١٦٤-١٦٥)، «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» (ص١٨١)، «بدائع الفوائد» (٤/ ٥١)، «الفروع» (٤/ ٣٠)، «النكت على المحرر» (١/ ٢٩٨)، «الإنصاف» (٤/ ٣٠٩)، «حاشية الروض=

ويرجع فيه إلى ثمن المثل.

واستدلوا لقولهم بعدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر ﷺ قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر، وكنت على بَكْر صعب، فقال النبي ﷺ لعمر: «**بعنيه؟**» فابتاعه، فقال النبي ﷺ: «**هو لك يا عبد الله تصنع به ما شئت**»[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بايع عمر، ولم يسأله عن الثمن[٢].

الثاني: الإجماع العملي كما قال ابن تيمية: [وعلى هذا عمل المسلمين دائما، لا يزالون يأخذون من الخباز الخبز، ومن اللحَّام اللحم، ومن الفامي الطعم، ومن الفاكهي الفاكهة، ولا يقدرون الثمن، بل يتراضون بالسعر المعروف، ويرضى المشتري بما يبيع به البائع لغيره من الناس][٣].

الثالث: القياس على النكاح: فكما أنه لا يشترط فيه ذكر المهر، ويرجع فيه إلى مهر المثل، فكذلك البيع، بل هو أولى؛ لأن الله اشترط العوض في النكاح، ولم يشترطه في إعطاء الأموال[٤].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

[٧٣] صحة بيع السلعة برقمها المعلوم للمتعاقدين:

المراد بالمسألة: **الرقم في اللغة هو**: الكتابة والختم[٥]. يقال: التاجر يرقم الثياب، أي: يُعلِّمها بأن ثمنها كذا[٦].

وفي الاصطلاح هو: علامة يعرف بها مقدار ما يقع به البيع من الثمن[٧].

والمقصود هنا: أنه إذا باع السلعة بناء على الرقم الموجود عليها، وكان

= المربع» (٤/ ٣٦١)، وينظر: «اختيارات ابن تيمية الفقهية» (ص٢٧٣).

(١) أخرجه البخاري (٢١١٥)، (ص٣٩٨).

(٢) «نظرية العقد» (ص١٦٥).

(٣) المصدر السابق. (٤) المصدر السابق.

(٥) «لسان العرب» (١٢/ ٢٤٩)، مختار «الصحاح» (ص١٠٦).

(٦) «المغرب» (ص١٩٦).

(٧) «رد المحتار» (٤/ ٥٤١)، وينظر: «المغني» (٦/ ٢٤٧).

المشتري جاهلا بالرقم الذي هو الثمن، ثم علم به قبل لزوم البيع سواء كان في المجلس، أو قبله، فإن البيع صحيح، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [ولو قال: بعتك هذه السلعة برقمها. . .، فإن كانا عالمَين بقدره، صح البيع بلا خلاف][١].

❑ البابرتي (٧٨٦هـ) يقول: [فإذا قال: بعتك هذا الثوب برقمه، وقبل المشتري من غير أن يعلم المقدار، انعقد البيع فاسدا، فإن علم المشتري قدر الرقم في المجلس، وقبله، انقلب جائزا بالاتفاق][٢].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [فإن قال: بعتك هذا الثوب برقمه، وقبل المشتري، من غير أن يعلم المقدار، انعقد البيع فاسدا، فإن علم المشتري قدر الرقم في المجلس، وقبله، انقلب جائزا بالاتفاق][٣].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [إن علم المتعاقدان الرقم، صح البيع، بلا خلاف][٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية[٥].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عموم ما جاء في الكتاب والسنة من أن الأصل إباحة البيع، ولا يرتفع هذا الأصل إلا لدليل، ولا دليل على المنع هنا.

الثاني: أن العاقِدَين إذا كانا على علم بالثمن، فقد تحقق شرط البيع وهو العلم به، وارتفع الجهل، فيلزم التصحيح.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: طاوس بن كيسان فقد جاء عنه أنه كره بيع الرقم،

---

(١) «المجموع» (٩/ ٤٠٤).
(٢) «العناية» (٦/ ٣٠٣).
(٣) «البناية» (٨/ ٥٢).
(٤) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٦١).
(٥) «التلقين» (٢/ ٣٨١)، «البيان والتحصيل» (٧/ ٣٤١)، «جامع الأمهات» (ص٣٣٨).

وقال: [إني أكره أن أُزيِّن سلعتي بالكذب][١].

وهذه المقولة محمولة على أحد أمرين:

الأول: تحمل على أن مراده الرقم الذي يجهله المتعاقدان أو أحدهما.

الثاني: تحمل على أن مراده أن يشتري السلعة ثم يزيد على ثمن الشراء ويضع الزيادة مرقومة عليه، ويبيعها مرابحة على هذا الرقم، ولا يبين أن ما وضعه عليها غير ما اشتراها به، وهذا أظهر في مراده؛ لأنه قال: أكره أن أزين سلعتي بالكذب، والبيع بالرقم لا مدخل للكذب فيه. وهذا المراد جاء صريحا عن بعض الأئمة كالإمام مالك[٢] ونافع[٣] وربيعة وإبراهيم[٤].

وكذا خالف في المسألة ابن حزم من الظاهرية، فقال بعدم الجواز[٥]. ويظهر - والله أعلم - أن مراده محمول على ما حُمِل عليه مراد طاوس.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم أو شذوذ الخلاف فيها. والله أعلم.

٧٤] جواز الحلول والتأجيل في ثمن المبيع:

المراد بالمسألة: الثمن الذي يكون بدلا عن المبيع يجوز أن يكون حالا، ويجوز أن يكون مؤجلا، لكن يشترط في الأجل أن يكون معلوما، وأن لا يكون طويلا طولا خارجا عن العادة، وكذلك لا يكون المبيع مما يؤكل أو يشرب، وهذا الأمر مجمع عليه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

---

(١) أخرجه عنه: عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٢٣٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ١٣٤).

(٢) «المدونة» (٣/ ٢٠٤).

(٣) نافع القرشي العدوي مولاهم أبو عبد الله مولى ابن عمر وراويته، الإمام الفقيه عالم المدينة، كان كثير الحديث، اتفقت الأمة على أنه حجة مطلقا، قال البخاري: [أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر] توفي عام (١١٧هـ). «سير أعلام النبلاء» (٥/ ٩٥)، «تذكرة الحفاظ» (١/ ٩٩).

(٤) أخرج الآثار عنهم: ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ١٣٤).

(٥) «المحلى» (٧/ ٥٠١)، ولم أجد ابن حزم استدل على قوله بدليل.

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن من باع معلوما من السلع، بمعلوم من الثمن، إلى أجل معلوم من شهور العرب، أو إلى أيام معروفة العدد، أن البيع جائز][(١)].

❑ ابن بطال (٤٤٩هـ) يقول: [والعلماء مجمعون على جواز البيع بالنسيئة][(٢)]. نقله عنه ابن حجر[(٣)].

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن الابتياع بدنانير أو دراهم حالة أو في الذمة، غير مقبوضة، أو بهما إلى أجل محدود بالأيام، أو بالأهلة، أو الساعات، أو الأعوام القمرية، جائز، ما لم يتطاول الأجل جدا، وما لم يكن المبيع مما يؤكل أو يشرب][(٤)].

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على جواز البيع بالثمن الحال والمؤجل][(٥)].

❑ أبو عبد الله القرطبي (٦٧١هـ) يقول: [لا خلاف بين العلماء أن من باع معلوما من السلع، بثمن معلوم، إلى أجل معلوم من شهور العرب، أو إلى أيام معروفة العدد، أن البيع جائز][(٦)].

❑ ابن القيم (٧٥١هـ) يقول: [الأمة مجمعة على جواز اشتراط الرهن، والكفيل، والضمين، والتأجيل، والخيار ثلاثة أيام، ونقد غير نقد البلد][(٧)]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[(٨)].

---

(١) «الإشراف» (٦/ ١٠٤)، «الإجماع» (ص١٣٤). لكنه في الإجماع أسقط [أو أيام معروفة العدد] وربما كان هذا من النساخ.

(٢) «شرح ابن بطال على صحيح البخاري» (٦/ ٢٠٨).

(٣) «فتح الباري» (٤/ ٣٠٢).

(٤) «مراتب الإجماع» (ص١٥٢).

(٥) «الإفصاح» (١/ ٢٧٦).

(٦) «الجامع لأحكام القرآن» (٢/ ٣٤٤). ومما ينبغي أن يشار إليه هنا: أن المالكية يرون جواز التأجيل إلى العطاء والحصاد ونحوه إذا كان معروف الميقات خلافا للجمهور، بناء على اعتبار أن هذا الأجل معلوم عندهم. ينظر: «المنتقى» (٤/ ٢٩٨).

(٧) «إعلام الموقعين» (٢/ ٢٥٠).

(٨) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٩٣).

❑ العيني (٨٥٥هـ) لما ذكر كلام صاحب الهداية وهو [ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل] قال معلقا: [وعليه إجماع العلماء][(١)].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول بعد أن ذكر كلام صاحب الهداية وذكر الأدلة على المسألة: [وعلى كل ذلك انعقد الإجماع][(٢)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[(٣)].

وجه الدلالة: أن الله جل جلاله أطلق حل البيع، ولم يُفصِّل في شيء، فدل على أن الأصل الجواز، حتى يدل الدليل على المنع، فيدخل في ذلك الثمن سواء كان حالا أو مؤجلا[(٤)].

الثاني: عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ اشترى طعاما من يهودي إلى أجل، ورهنه درعا من حديد»[(٥)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أجل الثمن ولم يدفعه إلى اليهودي، فدل فعله على الجواز[(٦)].

الثالث: القياس على السلم: فكما أنه يجوز تأجيل أحد العوضين في السلم وهو المثمن، فكذلك يجوز في البيع وهو الثمن، بجامع أن كلا منهما ركن في العقد.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٧٥] حمل الثمن على غالب نقد البلد إذا أطلق:

المراد بالمسألة: إذا تبايع المتعاقدان على سلعة، وأطلقا الثمن عن نقد البلد وعن وصفه بعد تحديد مقداره، وكان في البلد عدة أنواع من النقود يتعامل الناس

---

(١) «البناية» (٨/ ١٦).

(٢) «فتح القدير» (٦/ ٢٦٢).

(٣) البقرة: الآية (٢٧٥).

(٤) ينظر: «البناية» (٨/ ١٦).

(٥) أخرجه البخاري (٢٠٦٨)، (ص٣٩١)، ومسلم (١٦٠٣)، (٣/ ٩٩٣).

(٦) ينظر: «الهداية» (٦/ ٢٦٢).

بها، وهي متفاوتة في القيمة والرواج، وأحدها هو الغالب في التعامل، فإنه يحمل عليه، ويصح البيع وإن لم يذكر، باتفاق العلماء.

مثال ذلك: لو قال: بعتك هذه السيارة بألف ريال، وأطلق، وكان في البلد الريال السعودي والإماراتي واليماني، أخذت الألف من العملة الغالبة.

من نقل الإجماع:

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [وقد اتفق العلماء على حكم، وهو: إذا باع الرجل سلعة بدينار، فإنه يقضى له بغالب نقد البلد، ولا ينظر إلى سائر النقود المختلفة](١).

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على انه إذا أطلق البيع بالثمن، ولم يعين النقد، انصرف إلى غالب نقد البلد](٢). نقله عنه عبد الرحمن القاسم(٣).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية(٤).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أنه الغالب هو المتعارف عليه، فيحمل الكلام عند الاطلاق عليه، والمعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص(٥). فإن كان إطلاق اسم الدراهم في العرف يختص بها مع وجود دراهم غيرها، فهو تخصيص الدراهم بالعرف القولي، وهو من أفراد ترك الحقيقة بدلالة العرف، وإن كان التعامل بها في الغالب كان من تركها بدلالة العادة، وكل منهما العمل به واجب تحريا للجواز(٦).

---

(١) «المسالك في شرح موطأ مالك» (٦/ ٢٦).

(٢) «الإفصاح» (١/ ٢٧٦).

(٣) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٦٣).

(٤) «تبيين الحقائق» (٤/ ٥)، «الهداية مع فتح القدير» (٦/ ٢٦٢-٢٦٣)، «البحر الرائق» (٥/ ٣٠٣)، «المجموع» للنووي (٩/ ٣٩٩)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٥٤)، «نهاية المحتاج» (٣/ ٤١١).

(٥) ينظر في هذه القاعدة: «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٥١).

(٦) «فتح القدير» (٦/ ٢٦٢-٢٦٣) بتصرف يسير، وينظر: «تبيين الحقائق» (٤/ ٥)، «كشاف=

الثاني: الأصل في كلام المكلف الإعمال وعدم الإهدار، فإذا أبطلنا كلام العاقد في هذه الحالة أهملنا كلامه ولم نعمله، مع إمكان إعماله وتصحيح فعله(١).

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الحنابلة في رواية عندهم ليست هي المذهب، وقالوا بأنه إذا أطلق الثمن في البيع فإنه يفسد ولا يصح(٢).

ولعلهم يستدلون: أن عدم التعيين في هذه الحالة يعد لونا من ألوان الجهالة في العقد، فلا يصح معها البيع، كالجهالة في تحديد المبيع.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٧٦] جواز بيع الجزاف:

المراد بالمسألة: **الجزاف**: مثلث الأول والكسر فيه أفصح، وهو أخذ الشيء مجازفة، وهو: الحدس في البيع والشراء(٣).

وفي الاصطلاح: بيع ما يكال، أو يوزن، أو يعد جملة، بلا كيل، ولا وزن، ولا عدّ(٤).

ويراد بالمسألة هنا: أن بيع العين -سواء كانت من الطعام أو من غيره- المشاهدة للمتبايعين، وهما يجهلان قدر كيلها أو وزنها أو عدها، وعلم منهما اعتياد الحزر والتقدير، جائز ولا شيء فيه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [وبيع الطعام جزافا في الصبرة ونحوها، أمر مجتمع على إجازته، وفي السنة الثابتة في هذا الحديث دليل على إجازة ذلك، ولا

= القناع» (٣/ ١٧٤).

(١) «فتح القدير» (٦/ ٢٦٣)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٥).

(٢) «الفروع» (٤/ ٣٠)، «الإنصاف» (٤/ ٣١٠).

(٣) «العين» (٦/ ٧١)، «لسان العرب» (٩/ ٢٧)، «تاج العروس» (٢٣/ ٨٤-٨٥).

(٤) ينظر: «منح الجليل» (٤/ ٤٧٦).

أعلم فيه اختلافا. . .، بل قد وردت السنة في إجازة بيع الطعام جزافا، ولم تختلف العلماء في ذلك][(١)].

❑ الباجي (٤٧٤هـ) يقول: [وأما أن يبيعه جزافا: فإن ذلك جائز، ولا خلاف فيه][(٢)].

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [وأما المكيل والموزون من الطعام، فلا خلاف بين العلماء في جوازه جزافا][(٣)].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [إباحة بيع الصبرة جزافا مع جهل البائع والمشتري بقدرها، وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، ولا نعلم فيه خلافا][(٤)].
نقله عنه ابن حجر العسقلاني، والعيني، والصنعاني، والشوكاني[(٥)].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [بيع العين جزافا، جائز بالسنة والإجماع][(٦)].

❑ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [(ولو بيع الشيء تقديرا: كثوب وأرض ذرعا، وحنطة كيلا، أو وزنا، اشترط) في قبضه (مع النقل) في المنقول (ذرعه) إن بِيعَ ذرعا بأن كان يذرع (أو كيله) إن بيع كيلا بأن كان يكال (أو وزنه) إن بِيع وزنا بأن كان يوزن، أو عَدُّه إن بيع عدا بأن كان يعد؛ لورود النص في الكيل. . .، وليس بمعتبر -أي: الكيل- في بيع الجزاف إجماعا][(٧)].

❑ الرملي (١٠٠٤هـ) يقول: [(ولو بيع الشيء تقديرا: كثوب وأرض ذرعا وحنطة كيلا أو وزنا) ولبن عدا (اشترط) في قبضه (مع النقل ذرعه) في الأول (أو كيله) في الثاني (أو وزنه) في الثالث، أو عده في الرابع؛ لورود النص في

---

(١) «التمهيد» (١٣/ ٣٤٠-٣٤١).
(٢) «المنتقى» (٤/ ٢٣٧).
(٣) «القبس» (٢/ ٨٢٢)، «المسالك في شرح موطأ مالك» (٦/ ٨٤).
(٤) «المغني» (٦/ ٢٠١).
(٥) «فتح الباري» (٤/ ٣٥١)، «عمدة القاري» (١١/ ٢٥٠)، «سبل السلام» (٢/ ٢٠)، «نيل الأوطار» (٥/ ١٩٠)، «السيل الجرار» (٣/ ٣٠).
(٦) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٣٠٧).
(٧) «مغني المحتاج» (٢/ ٤٧٠).

الكيل. . . ، وليس بمعتبر في بيع الجزاف بالإجماع][(١)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[(٢)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»[(٣)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهاهم عن بيع الطعام إلا بعد نقله، ولم ينهاهم عن بيعه جزافا، فدل على أن ذلك جائز، وأنه كان مشتهرا عندهم[(٤)].

الثاني: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربعة، أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع، ولم يؤذنه، فهو أحق به»[(٥)].

وجه الدلالة: أن الشفعة في الذي لم يقسم تعد صورة من صور بيع الجزاف؛ إذ العين معلومة لديهما، لكنها مجهولة القدر على وجه التحديد.

الثالث: أن الشارع أباح بيع الثمر على الشجر بعد بدو صلاحه، وهذا دليل على جواز بيع الجزاف، إذ هما يعلمان المبيع، ويجهلان القدر على وجه التحديد[(٦)].

الرابع: أن بيع الصبرة معلوم بالرؤية، ويتأتى فيه الحزر، ويقل فيه الغرر، ولا يظهر فيه القصد إلى المخاطرة والمغابنة، فصح بيعه، قياسا على الثياب والحيوان[(٧)].

---

(١) «نهاية المحتاج» (٤/ ١٠٠).

(٢) «المحلى» (٧/ ٥٠٨-٥٠٩).

(٣) أخرجه البخاري (٢١٣٦)، (ص٤٠٢)، ومسلم (١٥٢٧)، (٣/ ٩٣٩) واللفظ له.

(٤) «المغني» (٦/ ٢٠١)، «طرح التثريب» (٦/ ١١٢)، «فتح الباري» (٤/ ٣٥١).

(٥) أخرجه البخاري (٢٢١٤)، (ص٤١٢)، ومسلم (١٦٠٨)، (٣/ ٩٩٦).

(٦) ينظر في الدليلين الثاني والثالث: «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٣٠٧).

(٧) «المنتقى» (٥/ ٨)، «المغني» (٦/ ٢٠١).

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الشافعية في الأصح عندهم في بيع الصبرة دون غيرها، وقالوا بأن بيع الصبرة مع جهل المتعاقدين صحيح، لكنه مكروه(١).

ودليلهم على هذا: أن بيع الصبرة على هذه الصفة مجهول القدر على الحقيقة، ومثل هذه الجهالة ربما تفضي إلى المنازعة والمخاصمة(٢).

النتيجة: صحة الإجماع على جواز بيع الجزاف؛ وذلك لعدم المخالف فيها. أما حكم بيع الصبرة جزافا فقد وقع الخلاف بين الجمهور والشافعية بين الإباحة والكراهة كما تبين.

٧٧] بطلان بيع المعلوم والمجهول صفقة واحدة:

المراد بالمسألة: إذا جمع في صفقة واحدة بين مبيع معلوم ومجهول يتعذر معرفة قيمته مطلقا، كأن يقول: بعتك هذه الدابة وما في بطن هذه الدابة الأخرى، ويسمي ثمنا واحدا لهما جميعا، فإن العقد باطل فيهما بكل حال، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [أن يبيع معلوما ومجهولا، كقول: بعتك هذه الفرس، وما في بطن هذه الفرس الأخرى بألف. فهذا البيع باطل بكل حال، ولا أعلم في بطلانه خلافا](٣). نقله عنه عبد الرحمن القاسم(٤).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [أن يبيع معلوما ومجهولا، كقولك: بعتك هذه الفرس، وما في بطن هذه الفرس الأخرى بكذا. فهذا بيع

---

(١) المهذب (٩/ ٣٧٥-٣٧٦)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٦٧)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٥٦).

(٢) ينظر: المهذب (٩/ ٣٧٥).

(٣) «المغني» (٦/ ٣٣٥).

(٤) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٦٦). وقد قال بعد أن نقل كلام ابن قدامة ثم ذكر التعليل: [وقيل: يصح في المعلوم، صوبه في «تصحيح الفروع»] والتصويب في «تصحيح الفروع» (٤/ ٣٤) إنما هو فيما إذا فصل ثمن كل منهما، أما إذا كان الثمن واحدا فلم يحك فيها خلافا، فلعله سبق نظر منه.

باطل بكل حال، ولا أعلم في بطلانه خلافا][(١)].

☐ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [باع معلوما ومجهولا يتعذر علمه، فلا يصح بغير خلاف نعلمه][(٢)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية على المشهور عندهم، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[(٣)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن المجهول لا يصح بيعه لجهالته، والمعلوم مجهول الثمن، ولا سبيل إلى معرفته؛ لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما، والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط، فالجهالة لحقت العقد بأكمله[(٤)].

الثاني: أن العقد وقع التراضي فيه بين الطرفين على المعلوم والمجهول جميعا، ولا يمكن فصلهما عن بعضهما؛ لوجود الجهالة في الثمن، الذي يختل به شرط من شروط العقد، وإذا أُجيز العقد كانت الصفقة صحيحة فاسدة في وقت

---

(١) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ١٥١).

(٢) «المبدع» (٤/ ٣٨).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٤٥-١٤٦)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ١٨٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٤٣٩)، «التاج والإكليل» (٦/ ٨٥)، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣/ ١٥)، «المجموع» (٩/ ٤٧٦-٤٧٧)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤٢٦)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٤)، «المحلى» (٧/ ٥٠٣).

تنبيهات:

الأول: الحنفية يقولون بأنه إذا جمع في الصفقة بين ما هو مال وما ليس بمال، ولم يبين حصة كل واحد منهما لم ينعقد العقد بإجماع، فيدخل فيما ليس بمال ما كان مجهولا.

الثاني: المالكية يقولون: إذا اشتملت الصفقة على حلال وحرام فالصفقة كلها باطلة، إذا كانا أو أحدهما عالما بحرمة الحرام، ومن الحرام بيع المجهول.

الثالث: ابن حزم لم ينص على المسألة وإنما أبطل الصفقة مطلقا إذا جمعت بين الحلال والحرام.

(٤) «المغني» (٦/ ٣٣٥).

واحد، ولا يمكن اجتماع النقيضين في محل واحد، وإذا فصلا انتفى التراضي بينهما، فلم يبق إلا إبطالهما معا.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: المالكية في قول، والشافعية في قول أيضا، وقالوا: يصح العقد في المعلوم بقسطه من الثمن، دون المجهول(١).

ويستدل لهؤلاء بدليل من المعقول، وهو:

أن الفساد بقدر المفسِد؛ لأن الحكم يثبت بقدر العلة، والمفسِد خص أحدهما، فلا يُعَمم الحكم مع خصوص العلة، والجهالة في الثمن جهالة نسبية، يمكن ارتفاعها بالرجوع إلى ثمن المثل في كل منهما.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٧٨] بطلان الصفقة التي جمع فيها بين ما هو مال وما ليس بمال:

المراد بالمسألة: إذا اتحدت الصفقة ولم تتعدد بين شيئين في عقد واحد، أحدهما قابل للبيع دون الآخر، ولم يكن متقوما، ولا سُمي ثمن كل منهما في العقد، فإن العقد باطل بالإجماع. مثال ذلك: لو باعه هذا العبد وهذا الحر، أو هذا العصير وهذا الخمر، أو هذه الميتة وهذه الذبيحة، بكذا وكذا.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [ولو جمع بين ما هو مال، وبين ما ليس بمال في البيع بأن جمع بين حر وعبد، أو بين عصير وخمر، أو بين ذكيَّة وميتة، وباعهما صفقة واحدة، فإن لم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن، لم ينعقد العقد أصلا بالإجماع](٢).

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [قوله: (ومن جمع بين حر وعبد، أو شاة ذكية وميتة، بطل البيع فيهما) سواء فصل ثمن كل واحد، أو لم يفصل (وهذا عند أبي

---

(١) «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٤٣٩)، «المجموع» (٩/ ٤٧٦-٤٧٧)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤٢٦).

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٤٥).

حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن سمى لكل واحد منهما جاز في العبد) بما سمى له، وكذا في الذكية، وإذا لم يسم، بطل بالإجماع][1].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية، وابن حزم من الظاهرية[2].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن الصفقة واحدة، وقد فسدت في أحدهما فلا تصح في الآخر. والدليل على أن الصفقة واحدة: أن لفظ البيع والشراء لم يتكرر، والبائع واحد، والمشتري واحد. وقد فسدت في أحدهما بيقين؛ لخروج الحر والخمر والميتة عن حليَّة البيع بيقين، فلا يصح في الآخر؛ لاستحالة كون الصفقة الواحدة صحيحة وفاسدة.

الثاني: أن في تصحيح العقد في أحدهما تفريق الصفقة على البائع قبل التمام؛ لأنه أوجب البيع فيهما، فالقبول في أحدهما يكون تفريقا[3].

الثالث: أنه إذا اجتمع حلال وحرام، غلب جانب الحرام، كما رُوي عن ابن مسعود رضي الله عنه[4].

الرابع: أنه اختل شرط من شروط البيع وهو جهالة العوض، فالذي يقابل

---

(١) «فتح القدير» (٦/ ٤٥٦-٤٥٧).

(٢) «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ٢٢)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٣/ ١٥)، «منح الجليل» (٤/ ٤٦٥)، «المهذب» (٩/ ٤٦٩-٤٧٠)، «التنبيه» (ص٨٩)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٢)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٩٧)، «الفروع» (٤/ ٣٢)، «الإنصاف» (٤/ ٣١٧-٣١٨)، «المحلى» (٧/ ٥٠٣).

(٣) ينظر في هذين الدليلين: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٤٥).

(٤) قال السخاوي: [قال البيهقي: رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود، وفيه ضعف وانقطاع، وقال الزين العراقي في «تخريج منهاج الأصول»: إنه لا أصل له، وكذا أدرجه ابن مفلح في أول كتابه في الأصول فيما لا أصل له]. «المقاصد الحسنة» (ص٥٧٤). وينظر: «الجد الحثيث» (ص١٩١).

الحلال مجهولٌ عوضه، فلا يصح العقد عليه[١].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الحنابلة في رواية عندهم اختارها الأكثر، قالوا: يصح العقد فيما يصح إفراده بالبيع، ويبطل فيما عداه[٢].

واستدل هؤلاء: بأن ما يصح بيعه مفردا، كأنه باعه مستقلا عن الآخر، فلا يؤثر فيه انضمام غيره إليه.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٧٩] صحة بيع ما لا تتساوى أجزاؤه من العدديات والذرعيات:

المراد بالمسألة: إذا أراد أن يبيع شيئا مما لا تتساوى أجزاؤه مما كان عدديا أو مذروعا جملة، وقد بيَّن الكمية المباعة، أو جملة الثمن، فإن البيع صحيح باتفاق العلماء. مثال ذلك، أن يقول: بعتك هذا الثوب، وهو عشرة أذرع، كل ذراع بعشرة ريالات، أو يقول: بعتك هذا الثوب، بمائة ريال، كل ذراع بعشرة ريالات.

من نقل الإجماع:

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [قال: بعتك هذه القطيع، كل شاة بدرهم، أو هذا الثوب، كل ذراع بدرهم، ولم يُبيِّن عدد الغنم، ولا الذراعين، ولا جملة الثمن، فسد في الكل عند أبي حنيفة، أما إذا سُمي أحدهما، فيصح بالاتفاق][٣].

❑ مولى خسرو (٨٨٥هـ) يقول: [لو بيَّن جملة الذرعان، ولم يبين جملة الثمن، كما إذا قال: بعت هذا الثوب، وهو عشرة أذرع، كل ذراع بدرهم، أو بين جملة الثمن، ولم يُبيِّن جملة الذرعان، كما إذا قال: بعت هذا الثوب، بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم، فالبيع جائز اتفاقا][٤].

---

(١) ينظر في الدليل الثالث والرابع: «المجموع» (٩/ ٤٧٢-٤٧٦)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٩٧).

(٢) «قواعد ابن رجب» (ص٤٢١-٤٢٢)، «الإنصاف» (٤/ ٣١٧-٣١٨)، «كشاف القناع» (٣/ ١٧٨).

(٣) «فتح القدير» (٦/ ٢٧١).

(٤) «حاشية درر الحكام شرح غرر الأحكام» (٢/ ١٤٧).

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [إذا قال: بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم، فإنه جائز في الكل اتفاقا][1]. نقله عنه ابن عابدين[2].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية في المشهور عندهم، والحنابلة[3].

يستند الإجماع: يستند الإجماع على عدة أدلة، منها:

الأول: أنه ببيان جملة الذرعان أو العدد صار الثمن معلوما، وببيان جملة الثمن صار جملة الذرعان أو العدد معلومة، فيكون بهذا قد ارتفعت الجهالة عن الثمن والمثمن[4].

الثاني: القياس على بيع المرابحة: فيما لو كان رأس ماله اثنان وسبعون فأراد بيعه مرابحة، فقال: أعطني على كل ثلاثةَ عشرَ درهمٌ، فكذلك هنا، بجامع أن كلا منهما لا يعلم ثمنه على التفصيل في الحال[5].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الشافعية في رواية عندهم غير مشهورة، فقالوا: لو باع ما لا تتساوى أجزاؤه كل ذراع بعشرة، وقد علما جملة ذُرْعانها، فإنه لا يصح البيع[6].

---

(١) «البحر الرائق» (٥/ ٣١٠). (٢) «رد المحتار» (٥/ ٥٤١).

(٣) «المدونة» (٣/ ٣١٥)، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣/ ١٥-١٦)، «منح الجليل» (٤/ ٤٦٥-٤٦٦)، «المجموع» (٩/ ٣٨٣)، «أسنى المطالب» (٢/ ١٧)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٥٥)، «المغني» (٦/ ٢٠٩)، «الإنصاف» (٤/ ٣١٢)، «الفروع» (٤/ ٣٠).

تنبيه: المالكية والحنابلة في المشهور عندهم يرون جواز البيع وإن لم يسم جملة الثمن أو الذرعان، فمن باب أولى أن يروا الجواز إذا سميت، كما هو الحال في المسألة معنا.

(٤) «حاشية درر الحكام على غرر الأحكام» (٢/ ١٤٧).

(٥) «المبدع» (٤/ ٣٦).

(٦) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٦٠)، «المجموع» (٩/ ٣٨٣).

تنبيه: النووي في «المجموع» لما ذكر القول الأول الموافق للإجماع بين أنه هو المذهب وهو قول الجمهور، ثم نقل عن الماوردي تفصيلا في المسألة، وهو أنه إذا علم ذرعانها؛ =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن ثمن كل واحدة من الشاتين مجهول؛ لأنه لا يعرف حصة كل شاة منها من الثمن إلا بعد ضم شاة أخرى إليها، ولا يعلم أية شاة يضم إليها ليعلم حصتها؛ لأنه إن ضم إليها أردأ منها كانت حصتها أكثر، وإن ضم إليها أجود منها كانت حصتها أقل؛ لذلك فسد البيع(١).

الثاني: أن الشياه مما لا تتساوى أجزاؤها، ثم إنّ تفاوت الأثمان يتبع تفاوت الأجزاء، ولذا لا يمكن تمييزها إلا إذا انفردت.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

[٨١] صحة بيع المشاع:

المراد بالمسألة: **المشاع**: ما يحتوي على حصص شائعة: كالنصف والربع والسدس والعشر وغير ذلك من الحصص السارية إلى كل جزء من أجزاء المال، منقولا كان أو غير منقول، وقد سميت الحصة السارية في المال المشترك شائعة؛ لعدم تعيُّنها في أي قسم من أقسام المال المذكور. ويطلق على الحصة المشتركة غير المقسَّمة(٢).

= (٣/ ١٧٥)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٤٢).

تنبيهان:

الأول: من شروط البيع عند المالكية: العلم بالثمن والمثمون، وقالوا: بأن ما اشترط في المثمون فهو شرط في الثمن، وجعلوا من صور الجهالة بالمثمون الجهل بتفصيله، وضربوا لذلك مثالا وقالوا: لو باع عبدي رجلين وهما مشتركان بينهما، ولم يفْصلا مالهما فالبيع فاسد، فكذلك الجهل بتفصيل الثمن نظير هذه المسألة.

الثاني: الحنابلة لم يذكروا هذه المسألة، ولكنهم لما ذكروا مسائل الصبرة ذكروا مسائل تشبه هذه المسألة، منها: لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم، على أن أزيدك قفيزا من هذه الصبرة الأخرى، لم يصح لإفضائه إلى جهالة المثمن، فهو باعه قفيزا وشيئا بدرهم. وبعد أن ذكروا جملة مسائل الصبرة، قالوا بأن ما لا تتساوى أجزاؤه، فإنه يأخذ نحوا من أحكام بيع الصبرة، فتدخل المسألة معنا فيها.

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٦٢).

(٢) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ١١٩) بتصرف يسير.

واستدل هؤلاء: بأن جملة الثمن مجهولة، وهي تمنع صحة البيع[١].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٨٠] بطلان بيع القطيع من الغنم المحدد قيمة جزء منها غير منفرد:

المراد بالمسألة: إذا أراد أن يبيع قطيعا من الغنم معيَّنًا - والغنم مما لا تتساوى أجزاؤها على وجه العموم- وحدّد له قيمة جزء من القطيع غير منفرد، فقال له: بعتك هذا القطيع كل شاتين، أو ثلاث منه بخمسمائة ريال، فإن البيع يعتبر فاسدا لا يصح، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [لو قال: بعت منك هذا القطيع من الغنم، كل شاتين بعشرين درهما، فالبيع فاسد في الكل بالإجماع][٢]. نقله عنه ابن نجيم[٣].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [إذا قال: بعتك عشرة من هذه الأغنام بمائة درهم، وعلم عدد الشياه. فلا يصح البيع، بلا خلاف][٤].

❑ الحداد (٨٠٠هـ) يقول: [لو قال: بعتك هذا القطيع كل شاتين منه بعشرين درهما، وسمى جملته مائة، لا يجوز البيع في الكل بالإجماع][٥]. نقله عنه ابن عابدين[٦].

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [لو اشترى الرجل غنما، أو بقرا، أو عدل زطي، كل اثنين من ذلك بعشرة دراهم، فهو باطل إجماعا][٧].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والحنابلة[٨].

= فالبيع صحيح، وإن لم يعلم ففيها وجهان.

(١) ينظر: «المجموع» (٩/ ٣٨٣).
(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٥٩).
(٣) «البحر الرائق» (٥/ ٣١١).
(٤) «المجموع» (٩/ ٣٨٠).
(٥) «الجوهرة النيرة» (١/ ١٨٧).
(٦) «رد المحتار» (٤/ ٥٤٠).
(٧) «البحر الرائق» (٥/ ٣١٠).
(٨) «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ٢٢-٢٣)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٣/ ١٥-١٦)، «منح الجليل» (٤/ ٤٦٥-٤٦٦)، «المغني» (٦/ ٢٠٨-٢٠٩)، «كشاف القناع»=

فإذا كان ثمة ملك غير مقسَّم، لاثنين فأكثر، وحصصهم شائعة بينهم كالنصف أو الثلث ونحوها، أو مذكورة بالأسهم: كسهم من عشرة أسهم ونحوها، وأراد أحدهم بيع حصته، فإن البيع صحيح، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الإسبيجابي[1] (حدود: ٤٨٠هـ) يقول: [وبيع المشاع يجوز من غير شريكه بالإجماع، سواء كان مما يحتمل القسمة، أو لا يحتمل القسمة]. نقله عنه العيني، والشلبي[2].

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [لو باع عشرة أسهم من مائة سهم، جاز بالإجماع][3].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [يجوز بيع المشاع، كنصف من عبد، أو بهيمة، أو ثوب، أو خشبة، أو أرض، أو شجرة، أو غير ذلك، بلا خلاف، سواء كان مما ينقسم أم لا، كالعبد والبهيمة؛ للإجماع][4].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [يجوز بيع المشاع، باتفاق المسلمين][5].

❑ البابرتي (٧٨٦هـ) يقول: [وشراء عشرة أسهم من مائة سهم، جائز بالاتفاق][6].

❑ الحداد (٨٠٠هـ) يقول: [وإن اشترى عشرة أسهم من مائة سهم، جاز إجماعا][7].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [وبيع الشائع جائز اتفاقا، كما في بيع عشرة

---

(١) أحمد بن منصور الإسبيجابي أبو نصر، أحد كبار فقهاء الحنفية في عصره، كان متبحرا في الفقه حتى صار مرجع الفتوى في سمرقند، له شرح على مختصر الطحاوي. توفي في حدود عام (٤٨٠هـ). «تاج التراجم» (ص١٢٦)، «الفوائد البهية» (ص٤٢).

(٢) «البناية» (١٠/ ٢٨٣)، «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٥/ ١٢٦). نقلوه من شرحه على «مختصر الطحاوي».

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٦٢).

(٤) «المجموع» (٩/ ٣٠٨).

(٥) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٢٣٣).

(٦) «العناية» (٦/ ٢٧٥).

(٧) «الجوهرة النيرة» (١/ ١٨٨).

أسهم من مائة سهم][1]. نقله عنه الشلبي[2].

❏ مولى خسرو (٨٨٥هـ) يقول: [(صح بيع عشرة أسهم من مائة سهم من دار) إجماعا][3].

❏ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [وبيع الشائع جائز اتفاقا][4].

❏ عبد الرحمن المعروف بـ[داماد أفندي] (١٠٧٨هـ) يقول: [(وصح بيع عشرة أسهم) أو أقل أو أكثر (من مائة سهم من دار) أو غيرها، بالاتفاق][5].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، وابن حزم من الظاهرية[6].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**الشفعة في كل شرك: ربعة أو حائط، لا يصلح له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن باع فهو أحق به حتى يؤذنه**»[7].

وجه الدلالة: قال ابن عبد البر: [وفي قضاء رسول الله ﷺ بالشفعة في المشاع بعد تمام البيع، دليل على جواز بيع المشاع، وإن لم يتغير، إذا علم السهم والجزء، والدليل على صحة تمام البيع في المشاع، أن العهدة إنما تجب على المبتاع][8].

---

(١) «فتح القدير» (٦/ ٢٧٥). (٢) «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٤/ ٧-٨).

(٣) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٤٩).

(٤) «البحر الرائق» (٥/ ٣١٥). (٥) «مجمع الأنهر» (٢/ ١٣).

(٦) «المنتقى» (٥/ ٢٤٤)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٧/ ٤٣)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ٢٣٥)، «منح الجليل» (٨/ ٢١)، «المحلى» (٧/ ٢٨).

تنبيهان: **الأول**: المالكية يرون جواز رهن وإجارة المشاع، فإذا قالوا بهما فمن باب أولى أن يجيزوا بيع المشاع، خاصة وأنهم يذكرون في التعليل لإجازتهما القياس على البيع.

الثاني: ابن حزم كذلك لم يذكر المسألة بنصها لكنه يرى جواز إجارة المشاع.

(٧) سبق تخريجه.

(٨) «التمهيد» (٧/ ٥٠)، وينظر كذلك: «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٢٣٣). وينظر: «سنن النسائي الكبرى» (٤/ ٤٧) فقد بوب على هذا الحديث باب بيع المشاع، ومن المعلوم أن النسائي له اهتمام في تبويبه، ففقهه يظهر في التبويب، وقد أشار إلى ذلك السخاوي في «بغية=

الثاني: أن الجزء المشاع جزء معلوم لكلا المتعاقدين، فارتفعت عنه الجهالة والغرر، فصح التعاقد عليه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٨٢] منع البيع بعد النداء الثاني يوم الجمعة:

المراد بالمسألة: التعاقد على البيع بعد ظهور الإمام وأذان المؤذن الأذان الثاني من يوم الجمعة، ممن تلزمهما الجمعة منهي عنه، ما لم يكن ثمة ضرورة أو حاجة، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن العربي (٥٤٣هـ) لما تكلم عن تفسير قوله تعالى: ﴿وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾[(١)] قال: [وهذا مجمع على العمل به، ولا خلاف في تحريم البيع][(٢)].

❏ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على كراهية البيع في وقت النداء يوم الجمعة][(٣)].

❏ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [وهذا أمر مجمع عليه -فيما أحسب- أعني: منع البيع عند الأذان الذي يكون بعد الزوال والإمام على المنبر][(٤)].

❏ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول بعد ذكر حكم البيع ممن تلزمه الجمعة بعد النداء الثاني: [واتفقوا على كراهته][(٥)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[(٦)].

= الراغب المتمني في ختم النسائي» (ص٢٧) وما بعدها، وذكر د. عمر إيمان أبو بكر أن النسائي شابه البخاري إلى حد كبير في التبويب. الإمام النسائي وكتابه «المجتبى» (ص٨٠).

(١) الجمعة: الآية (٩).　　(٢) «أحكام القرآن» لابن العربي (٤/ ٢١٣).

(٣) «الإفصاح» (١/ ٢٩٦). لم أجد من العلماء من قال بكراهة البيع في هذا الوقت، ويقصد بها المعنى الاصطلاحي عند الأصوليين، فلعل ابن هبيرة وتبعه ابن قاسم قالاها موافقة للحنفية ظنا بأن المراد بالكراهة عندهم الكراهة التنزيهية، وهم لم يقصدوا بها هذا كما سيأتي.

(٤) «بداية المجتهد» (٢/ ١٢٧).　　(٥) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٧١).

(٦) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٦٢)، «فتح القدير» (٦/ ٤٧٨)، «الدر المختار» =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾(١).

وجه الدلالة من وجهين:

١) أن الله جل جلاله أمر بالسعي عند المناداة، وهذا يقتضي أن من تشاغل عن السعي بأي أمر فقد خالف أمر الله الذي أمر به.

٢) أن الله نهى عن البيع بعد النداء، والنهي يقتضي التحريم(٢).

الثاني: عن جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «**تحرم التجارة عند الأذان، ويحرم الكلام عند الخطبة، ويحل الكلام بعد الخطبة، وتحل التجارة بعد الصلاة**»(٣).

الثالث: عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: [لا يصلح البيع يوم الجمعة حين ينادى للصلاة، فإذا قضيت فاشتر وبع](٤).

النتيجة: صحة الإجماع في النهي عن البيع بعد النداء الثاني من يوم الجمعة لمن تلزمه؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

= (٥/ ١٠١)، «المهذب مع المجموع» (٤/ ٣٦٦)، «إعانة الطالبين» (٢/ ٩٥)، «حلية العلماء» (٢/ ٢٢٨)، «المحلى» (٣/ ٢٩٠-٢٩٢)، و(٧/ ٥١٧-٥١٩).

تنبيه: الحنفية ينصون في هذه المسألة على الكراهة ويقصدون بها الكراهة التحريمية التي يأثم فاعلها بلا نزاع، وقد نبه على هذا ابن الهمام في «فتح القدير» (٦/ ٤٧٦) وهذا متمش مع قاعدتهم المبنية على أن النهي إذا كان بأخبار ظنية فإنهم يطلقون عليه الكراهة.

(١) الجمعة: الآية (٩).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٣٢)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٦٨).

(٣) أخرجه الثعلبي في تفسيره (٩/ ٣١٢)، وإسماعيل بن أبي زياد الشامي في «تفسيره»، كما نقله عنه العيني في «عمدة القاري» (٦/ ٢٠٣). ولم أجد -حسب اطلاعي- من أخرج الحديث غيرهما، ولا من حكم عليه، ومعلوم أن الثعلبي لا يكاد ينفرد بحديث صحيح، وينقل الغث والسمين. ينظر: «مجموع الفتاوى» (١٣/ ٣٨٦)، و(٢٩/ ٣٧٧)، و«منهاج السنة النبوية» (٧/ ١٢).

(٤) أخرجه ابن حزم في «المحلى» (٧/ ٥١٩).

٨٣] تحريم بيع العنب لمن يتخذه خمرا:

المراد بالمسألة: حين يبيع البائع العنب، ويعلم أن المشتري قصد من هذا الشراء أن يتخذ هذا العنب خمرا، فإن هذا البيع منهي عنه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

- ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أنه يكره أن يباع العنب لمن يتخذه خمرا](١).

- الصنعاني (١١٨٢هـ) يقول لما ذكر حديث بريدة «**من حبس العنب أيام القطاف...**»(٢): [والحديث دليل على تحريم بيع العنب ممن يتخذه خمرا؛ لوعيد البائع بالنار، وهو مع القصد محرم إجماعا](٣).

- الشوكاني (١٢٥٠هـ) يقول لما ذكر حديث بريدة: [قوله: «**حبس**» وقوله: «**أو ممن يعلم أن يتخذه خمرا**» يدلان على اعتبار القصد والتعمد للبيع إلى من يتخذه خمرا، ولا خلاف في التحريم مع ذلك](٤).

- عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول لما ذكر مسألة بيع العصير ممن يتخذه خمرا: [وهو مع القصد، محرم إجماعا](٥).

مستند الإجماع(٦):

يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾(٧).

وجه الدلالة: أن من أوجه الإعانة على الإثم والعدوان التي نهى الله عنها، بيع

---

(١) «الإفصاح» (١/ ٢٩٥).

(٢) سيأتي تخريجه في مستند الإجماع.

(٣) «سبل السلام» (٢/ ٣٩).

(٤) «نيل الأوطار» (٥/ ١٨٣).

(٥) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٧٤).

(٦) أهملت في هذه المسألة فقرة: [الموافقون على الإجماع] عن عمد، وذلك لأن حكاية العلماء للإجماع كانت مختلفة، فمنهم من حكى الإجماع على الكراهة، ومنهم من حكاه على التحريم، كما مر، ولذا سأذكر في المخالفة تفصيل الخلاف كاملا بين العلماء على غير العادة في إهمال القول الموافق للإجماع.

(٧) المائدة: الآية (٢).

العنب ممن يعلم أنه سيتخذه خمرا[١].

الثاني: عن بن عباس رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**أتاني جبريل، فقال: يا محمد! إن الله ﷻ قد لعن الخمر، وعاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وبايعها، وساقيها، ومسقيها**»[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بيّن في هذا الحديث أن لعنة الله حقت على كل من كانت له صلة في الخمر، سواء كانت مباشرة، أو بتسبب، أو بإعانة، أو نحو هذا، وبائعها ممن يعلم أنه يتخذها خمرا يعد كالبائع لها مباشرة، وهو يعين على ذلك، وكذلك يتسبب في نشرها، بل إن النبي ﷺ لعن حتى العاصر الذي عصر العصير ليتخذه خمرا؛ لأنه أعان بفعله عليها[٣].

الثالث: عن بريدة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه من يهودي أو نصراني أو ممن يتخذه خمرا، فقد تقحَّم**[٤] **النار على بصيرة**»[٥].

وجه الدلالة: أن من فعل هذا وهو حبس العنب إلى أن يحين وقت القطاف، وكان مقصده حتى يبيعه ممن يتخذه خمرا، فإنه مستحق للوعيد الشديد لفساد مقصده.

الرابع: عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من

(١) ينظر: «المغني» (٦/ ٣١٨)، «الفتاوى الكبرى» (٣/ ٤٤١).

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٨٩٧)، (٥/ ٧٤)، والحاكم في «المستدرك» (٢٢٣٤)، (٢/ ٣٧)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٣٥٦)، (١٢/ ١٧٨). قال الحاكم: [هذا حديث صحيح الإسناد وشاهد، حديث عبد الله بن عمر، ولم يخرجاه].

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

(٤) تقحم: وقع فيها، يقال: اقتحم الإنسان الأمر العظيم وتقحمه، إذا رمى نفسه فيه من غير روية وتثبت. ينظر: «النهاية» (٤/ ١٨).

(٥) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٥٣٥٢)، (٥/ ٢٩٤). قال أبو حاتم: [هذا حديث كذب باطل]. «العلل» لابن أبي حاتم (١/ ٣٨٩)، وقال ابن حبان في «المجروحين» (١/ ٢٣٦): [هذا حديث لا أصل له]. وقال الذهبي: [الحسن بن مسلم المروزي التاجر عن الحسين بن واقد أتى بخبر موضوع في الخمر] ثم ساقه. «ميزان الاعتدال» (٢/ ٢٧٥).

الكبائر شتم الرجل والديه» قالوا: يا رسول الله: وهل يشتم الرجل والديه؟! قال: **«نعم! يسب أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه»**(١).

وجه الدلالة: قال أبو العباس القرطبي: [دليل على أن سبب الشيء قد ينزله الشرع منزلة الشيء في المنع، فيكون حجة لمن منع بيع العنب ممن يعصره خمرا](٢).

المخالفون للإجماع:

هذه المسألة اختلف فيها العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الجواز. وهذا قال به: الزهري، والثوري، والنخعي، والحسن، وعطاء في قول عنه(٣)، وأبو حنيفة(٤).

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: أنه لا فساد في قصد البائع؛ إذ قصده التجارة فيما هو حلال لاكتساب الربح، والمحرم هو قصد المشتري حين يتخذه خمرا، فيكون الوزر عليه لا على البائع ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾(٥) وهذا كبيع الجارية ممن لا يستبرئها، أو يأتيها في غير المأتى(٦).

---

(١) أخرجه البخاري (٥٩٧٣)، (ص١١٥٨)، ومسلم (٩٠)، (١/ ٨٩) واللفظ له.

(٢) «المفهم» (١/ ٢٨٥).

(٣) أخرجه عن الزهري: عبدالرزاق في «مصنفه» (٩/ ٢١٨)، وأخرجه عن عطاء والثوري: ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٢٥١)، وذكره عن النخعي: السرخسي في «المبسوط» (٢٤/ ٦)، وذكره عن الحسن: ابن المنذر نقله عنه ابن قدامة في «المغني» (٦/ ٣١٧). وقد أخرج ابن أبي شيبة عن عطاء أنه قال: [لا تبع العنب ممن يجعله خمرا] (٥/ ٢٥١).

(٤) «المبسوط» (٢٤/ ٦)، «العناية» (٣/ ٥٩)، «البناية» (١٢/ ٢٢٠). والذي قال به أبو حنيفة أنه لا بأس به. والمقصود بها في الغالب أن تركه أولى، كما أشار إليه في: غمز عيون البصائر (١/ ٩٨). وبعض علماء المذهب ذكر أن قول الإمام محمول على ما إذا كان سيبيعه على كافر، أما بيعه على المسلم فهو مكروه. وقد رد هذا الفهم ابن عابدين في حاشيته، لأنه يعارض ظاهر إطلاق الإمام. «رد المحتار» (٦/ ٣٩١).

(٥) الأنعام: الآية (١٦٤).

(٦) «المبسوط» (٢٤/ ٦).

الثاني: أن المعصية لا تقوم بعينه حين عقد البيع، فهو عنب حلال البيع، والمعصية إنما كانت بعد تغيره، والتغير يكون بعد وقوع العقد، فيبقى أن العقد وقع على مباح. فيحل[١].

القول الثاني: أنه على الكراهة. وهذا قال به: طاوس[٢]، وكذلك أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[٣]، وهو قول عند المالكية[٤]، ونص عليه الإمام الشافعي[٥].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر فإنه لا يبطل بالتهمة، ولا بالعادة بين المتبايعين، وتكره لهما النية التي لو ظهرت في العقد لأفسدته[٦].

الثاني: أن فيه إعانة على المعصية، والإعانة عليها مكروهة[٧].

القول الثالث: أنه على التحريم. وهذا هو المذهب عند المالكية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[٨].

وقد تقدمت أدلتهم في مستند الإجماع.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، سواء كان على القول بالكراهة أو

---

(١) «الدر المختار مع رد المحتار» (٦/ ٣٩١).

(٢) أخرجه عنه عبد الرزاق في «مصنفه» (٩/ ٢١٨).

(٣) «المبسوط» (٢٤/ ٢٦)، «الدر المختار» (٦/ ٣٩١).

(٤) «التاج والإكليل» (٦/ ١٨٢)، «مواهب الجليل» (٤/ ٢٥٤)

(٥) «الأم» (٣/ ٧٥)، «المجموع» (٩/ ٤٣٢). وقد نقل النووي عن الأصحاب بأنه يكره بيع العصير لمن عُرف باتخاذ الخمر، أما إذا تحقق من ذلك فوجهان في المسألة: الكراهة والتحريم.

(٦) نص على هذه القاعدة: الإمام الشافعي في «الأم» (٣/ ٧٥).

(٧) «الدر المختار» (٦/ ٣٩١).

(٨) «مواهب الجليل» (٤/ ٢٥٤)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٣/ ٧)، «الفواكه الدواني» (٢/ ٢٨٨)، «المجموع» (٩/ ٤٣٢)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤١)، «مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج» (٣/ ١٠٨)، «المغني» (٦/ ٣١٧-٣١٨)، «شرح الزركشي» (٢/ ٩١)، «الإنصاف» (٤/ ٣٢٧)، «المحلى» (١٢/ ٣٧٧).

التحريم؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها، خاصة القول بالجواز، فهو ناقض للإجماعين.

٨٤] تحريم بيع السلاح لأهل الحرب:

المراد بالمسألة: أهل الحرب - وهم غير المسلمين الذين لم يدخلوا في عقد الذمة، ولا يتمتعون بأمان المسلمين، ولا عهدهم[١]- إذا دخلوا بلاد المسلمين بعقد استئمان، فإن بيع السلاح عليهم حرام، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [وأما بيع السلاح لأهل الحرب، فحرام بالإجماع][٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾[٤].

وجه الدلالة: من أعظم الإعانة على الإثم والعدوان بيع السلاح على أهل الحرب؛ إذ الأصل أنهم يستعملونه في التقوِّي على المسلمين، والاعتداء عليهم[٥].

---

(١) «الموسوعة الفقهية الكويتية» (٧/ ١٠٤).

(٢) «المجموع» (٩/ ٤٣٢).

(٣) «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٤٦-٢٤٧، ٢٩٦)، «الهداية مع فتح القدير» (٥/ ٤٦٠-٤٦١)، «مجمع الأنهر» (١/ ٦٣٨-٦٣٩)، «المدونة» (٣/ ٢٩٤)، «تبصرة الحكام» (٢/ ٢٠٠-٢٠١)، «التاج والإكليل» (٦/ ٥٠)، «الإقناع» للحجاوي (٢/ ١٨١)، «التوضيح» (٢/ ٦٠٠)، «منتهى الإرادات» (١/ ٢٥٠)، «المحلى» (٧/ ٥٢٢).

(٤) المائدة: الآية (٢).

(٥) ينظر: «المغني» (٦/ ٣١٨)، «كشاف القناع» (٣/ ١٨١-١٨٢)، «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٩٦).

الثاني: عن ابن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لعن الله الخمر، وشاربها، وساقيها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمول إليه، وآكل ثمنها**»[(١)]

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يَقْصر اللعن على شارب الخمر، وإنما عَدَّاه على كل من كان سببا فيها، فدل على أن كل من كان سببا في معصية وأعان عليها فإنه شريك في الإثم، كالذي يعطي السلاح لأهل الحرب[(٢)]، وقد بوب البيهقي على هذا الحديث بقوله: [باب كراهية بيع العصير ممن يعصر الخمر، والسيف ممن يعصي الله ﷻ به][(٣)].

الثالث: أنه عقد على عينٍ يُعْصى الله ﷻ بها، فلم يصح، كإجارة الأمة للزنى والزمر[(٤)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٨٥] جواز شراء المسلم للعبد المسلم والكافر:

المراد بالمسألة: إذا أراد المسلم أن يشتري عبدا رقيقا فإن ذلك جائز لا إشكال فيه، لا فرق في ذلك بين أن يكون العبد مسلما أو كافرا، وهذا أمر متفق عليه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على جواز شراء المسلم للعبد المسلم والكافر][(٥)].

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٥٧١٦)، (٩/١٠)، (٣٦٦٦)، (٢٥٠/٤)، وابن ماجه (٣٣٨٠)، (٨٢/٥). قال ابن عبد الهادي: [إسناد حسن، وقال شيخنا أبو العباس: هو حديث جيد]. «تنقيح تحقيق أحاديث التعليق» (٥٧٨/٢). وجوَّد إسناده ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٣١٩/٢).

(٢) «المغني» (٣١٨/٦).

(٣) «السنن الكبرى» (٣٢٧/٥).

(٤) «منار السبيل» (٢٩١/١).

(٥) «الإفصاح» (٢٩٧/١).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[٢].

وجه الدلالة: أن الله جل جلاله بيَّن أن الأصل في البيع أنه على الإباحة، فيبقى هذا الأصل حتى يأتي الصارف الذي يصرفه إلى غيره، فيدخل فيه شراء المسلم للعبد سواء كان مسلما أو كافرا.

الثاني: قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾[٣].

وجه الدلالة: هذه الآية بيَّن الله ﷻ فيها أن المحرمات مفصلة في شريعتنا، فإذا لم نجد الأمر مذكورا في المحرمات فهو على الأصل باق على الإباحة، فيدخل في هذا المسألة معنا.

الثالث: أن على هذا عمل المسلمين من لدن الصدر الأول إلى الزمان القريب، في شراء العبيد، فمنهم المسلم ومنهم الكافر وهو الأصل فيهم، ولم يظهر النكير من أحد من العلماء.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٨٦] تحريم التفريق بين الوالدة وولدها الذي لم يميز:

المراد بالمسألة: التفريق بين الأرقاء إذا كان بين الوالدة وولدها الصغير الذي لم يميِّز، في المبايعات، وهما مملوكان لشخص واحد، فإنه محرم، بإجماع العلماء.

---

(١) «المبسوط» (١٣/ ١٣٠-١٣١)، «العناية» (٦/ ١٤)، «الدر المختار» (٥/ ٢٢٩)، «المدونة» (٣/ ٢٩٩)، «التاج والإكليل» (٦/ ٤٩-٥٠)، «مواهب الجليل» (٤/ ٢٥٣-٢٥٤)، «الأم» (٤/ ٢٩١)، «المهذب» (٩/ ٤٣٣)، «أسنى المطالب» (٢/ ٧). ومما ينبغي أن ينبه عليه هنا أن عامة العلماء على عدم النص على هذه المسألة، وإنما يذكرون مسألة شراء الكافر للمسلم، بناء على أن هذه المسألة معلومة وواضحة.

(٢) البقرة: الآية (٢٧٥).

(٣) الأنعام: الآية (١١٩).

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على ما ثبت به الخبر عن النبي ﷺ أنه قال: «**من فرق بين الوالدة وولدها، فرَّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة**»[(١)] إذا كان الولد طفلا لم يبلغ سبع سنين][(٢)]. نقله عنه المواق، وابن القطان، وميارة[(٣)(٤)].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [ومن هذا الباب: التفرقة بين الوالدة وولدها، وذلك أنهم اتفقوا على منع التفرقة في المبيع بين الأم وولدها][(٥)].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [أجمع أهل العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل عير جائز. هذا قول مالك في أهل المدينة، والأوزاعي في أهل الشام، والليث في أهل مصر، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي فيه][(٦)].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [قال الشافعي والأصحاب رحمهم الله تعالى: يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير، بالبيع والقسمة والهبة ونحوها، بلا خلاف][(٧)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(فإن فرق -أي: السيد بين الوالدة وولدها- كره ذلك، وجاز العقد) الكراهةُ بالإجماع][(٨)].

❑ الرملي (١٠٠٤هـ) يقول: [ويحرم على من ملك جارية وولدها...،

---

(١) سيأتي تخريجه في مستند الإجماع.

(٢) «الإجماع» (ص١٣٢)، «الإشراف» (٦/ ٥٣).

(٣) محمد بن أحمد بن ميارة المالكي، ولد عام (٩٩٩هـ) فقيه من أهل فاس، عرف بالدين والورع، من آثاره: «الإتقان والإحكام شرح تحفة الأحكام»، «شرح لامية الزقاق»، «شرح مختصر خليل». توفي عام (١٠٧٢هـ). «شجرة النور الزكية» (ص٣٠٩)، «الأعلام» (٦/ ١١).

(٤) «التاج والإكليل» (٦/ ٢٣٧)، ونقله عن ابن القطان الحطاب في «مواهب الجليل» (٤/ ٣٧٠)، «الإتقان والإحكام» (١/ ١٣١).

(٥) «بداية المجتهد» (٢/ ١٢٦). (٦) «المغني» (١٣/ ١٠٨).

(٧) «المجموع» (٩/ ٤٤٢). وظاهر من العبارة أن مراده بنفي الخلاف المذهبي لا الأصولي.

(٨) «البناية» (٨/ ٢٢١).

التفريق بين الأم الرقيقة. . .، والولد الرقيق الصغير المملوكين لواحد بنحو بيع. . .، أو هبة، أو قرض، أو قسمة، بالإجماع][1].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي أيوب الأنصاري[2] رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«من فرَّق بين الوالدة وولدها، فرَّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»**[3].

الثاني: عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه «أنه باع جارية وولدها، ففرَّق بينهما، فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك، وردَّ البيع»[4].

النتيجة: صحة الإجماع في النهي عن التفريق بين الوالدة وولدها؛ لعدم وجود المخالف في المسألة، ولكن وقع الخلاف بين العلماء، هل النهي على التحريم أم على الكراهة؟ الجمهور على التحريم، والحنفية على الكراهة[5].

---

(١) «نهاية المحتاج» (٣/ ٤٧٣).

(٢) خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة أبو أيوب الأنصاري النجاري، شهد العقبة وبدرا وما بعدها، نزل عليه النبي ﷺ لما قدم المدينة حتى بنى بيوته ومسجده، استخلفه علي على المدينة لما خرج إلى العراق، لزم الجهاد حتى توفي في غزاة القسطنطينية عام (٥٢هـ). «الاستيعاب» (٢/ ٤٢٤)، «أسد الغابة» (٢/ ١٢١)، «الإصابة» (٢/ ٢٣٤).

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٣٤٩٩)، (٣٨/ ٤٨٥)، والترمذي (١٢٨٣)، (٣/ ٥٨٠)، والدارمي في «سننه» (٢٤٧٩)، (٢/ ٢٩٩). قال الترمذي: [حديث حسن غريب]. وضعف إسناده ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٥٣).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٦٨٩)، (٣/ ٣٠٤)، والحاكم في «مستدركه» (٢٣٣٢)، (٢/ ٦٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٨٠٨٥)، (٩/ ١٢٦). قال أبو داود: [ميمون لم يدرك عليا]. فهو منقطع.

(٥) شرح السير الكبير (٥/ ٢٠٧١)، «المبسوط» (١٣/ ١٣٩)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٢٨)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٦٨)، «فتح القدير» (٦/ ٤٧٩-٤٨١)، «العناية» (٦/ ٤٧٩)، «البحر الرائق» (٦/ ١١٠)، كلهم صرحوا بالكراهة، وقد ذكر ابن عابدين في «حاشيته» (٥/ ١٠٣) أن الكراهة تحريمية ونسب ذلك لـ«الفتح»، ولم أجد ما يفيد ذلك في «الفتح» إلا قوله: [. . . وذكَره بصورة النفي مبالغة في المنع، ولا ينظر في الوصية إلى جواز أن يتأخر الموت إلى انقضاء زمان التحريم] ولم يذكر التصريح الذي نسبه له ابن عابدين، وهذا لا يقاوم موافقة صاحب «الهداية» على الكراهة.

٨٧] جواز التفريق بين ذوي الأرحام المحرمة إذا كانوا بالغين:

المراد بالمسألة: إذا كان عند بائع عبدان بينهما رحم محرمة: كأن يكون ولد وأمه أو أبوه، أو أخ وأخوه أو أخته ونحوهم، وكانا كبيرين أدركهما سن البلوغ وهما عاقلان صحيحان، فإنه يجوز التفريق بينهما في البيع، بأن يبيعهما لاثنين، أو يبيع أحدهما ويُبْقي الآخر، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن الفرقة بين ذوي الأرحام المحرمة، إذا كانوا كلهم بالغين عقلاء أصحاء غير زَمْنى، جائزة][١]. نقله عنه ابن القطان[٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذ الإجماع: الحنفية، والمالكية، وهو رواية عند الحنابلة[٣].

مستند الإجماع: **يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها**:

الأول: عن سلمة بن الأكوع[٤] رضي الله عنه قال: غزونا فزارة، وعلينا أبو بكر أمَّره رسول الله ﷺ علينا، فلما كان بيننا وبين الماء ساعة، أَمَرَنا أبو بكر فعرَّسْنا، ثم شنَّ الغارة، فورد الماء، فقتل من قتل عليه وسبى، وينظر إلى عنق من الناس فيهم الذراري، فخشيت أن يسبقوني إلى الجبل، فرميت بسهم بينهم وبين الجبل، فلما رأوا السهم وقفوا، فجئت بهم أسوقهم، وفيهم امرأة من بني فزارة[٥]، عليها قشع

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٧-١٥٨).

(٢) «الإقناع» لابن القطان (١٨٢٧/٤).

(٣) «المبسوط» (١٣٩/٣٠-١٤٠)، شرح السير الكبير (٢٠٧١/٥-٢٠٧٣)، «فتح القدير» (٤٨٢/٦-٤٨٥)، «المدونة» (٣٠١/٣)، «التاج والإكليل» (٢٣٧/٦-٢٣٩)، «مواهب الجليل» (٣٧٠/٤-٣٧١)، «الإنصاف» (١٣٧/٤).

(٤) سلمة بن عمرو بن الأكوع سنان بن عبد الله الأسلمي أبو إياس، أول مشاهده الحديبية، وكان من الشجعان ويسبق الفرس عدوا، قال عنه النبي ﷺ: [خير رجالنا سلمة بن الأكوع] بايع النبي ﷺ عند الشجرة على الموت، نزل الربذة، ثم غادر إلى المدينة، فمات بها عام (٧٤هـ). «الاستيعاب» (٦٣٩/٢)، «أسد الغابة» (٥١٧/٢)، «الإصابة» (١٥١/٣).

(٥) بنو فزارة: قبيلة تنسب إلى فزارة بن ذبيان بن بغيض بن ريث بن غطفان وهي قبيلة كبيرة من قيس عيلان. «اللباب في تهذيب الأنساب» (٤٢٩/٢).

من آدم - قال: القشع: النطع - معها ابنة لها من أحسن العرب، فسقْتهم حتى أتيت بهم أبا بكر، فنفلني أبو بكر ابنتها، فقدمنا المدينة، وما كشفت لها ثوبا، فلقيني رسول الله ﷺ في السوق فقال: «**يا سلمة: هب لي المرأة؟**» فقلت: يا رسول الله والله لقد أعجبتني، وما كشفت لها ثوبا، ثم لقيني رسول الله ﷺ من الغد في السوق، فقال لي: «**يا سلمة: هب لي المرأة لله أبوك؟**» فقلت: هي لك يا رسول الله، فوالله ما كشفت لها ثوبا. فبعث بها رسول الله ﷺ إلى أهل مكة، ففدى بها ناسا من المسلمين كانوا أسروا بمكة(١).

وجه الدلالة: أنه فُرِّق بين المرأة وابنتها، وأقر النبي ﷺ هذا التفريق ولم ينكره، بل جعل البنت فداء لأسرى المسلمين بمكة. فحمل العلماء هذا على أن البنت كانت كبيرة، ولذا جاز التفريق، ومما يدل على كبرها أن سلمة ذكر أنه لم يكشف لها ثوبا، ولو كانت صغيرة لم يكن ثمة حاجة لذكره؛ لأن مثلها لا يكشف لها ثوب.

الثاني: عن عبادة بن الصامت(٢) رضي الله عنه يقول: «نهى رسول الله ﷺ أن يفرق بين الأم وولدها». فقيل: يا رسول الله إلى متى؟ قال: «**حتى يبلغ الغلام، وتحيض الجارية**»(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل أمدا لمنع التفريق وهو البلوغ والحيض، فدل على أن ما بعده لا حرج فيه.

المخالفون للإجماع:

اختلاف العلماء في هذه المسألة على قولين، هما:

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٥٥)، (٣/ ١١٠٣).

(٢) عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم الخزرجي الأنصاري، أحد النقباء بالعقبة، شهد المشاهد كلها مع النبي ﷺ، ممن جمع القرآن في عهد النبي ﷺ، ولاه أبا عبيدة إمرة حمص، أرسله عمر إلى فلسطين قاضيا ومعلما، مات بالرملة عام (٣٤هـ). «الاستيعاب» (٢/ ٨٠٧)، «أسد الغابة» (٣/ ١٥٨)، «الإصابة» (٣/ ٦٢٤).

(٣) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢٥٨)، (٣/ ٦٨). قال الدارقطني: [عبد الله هذا هو الواقعي، وهو ضعيف الحديث، رماه علي بن المديني بالكذب، ولم يروه عن سعيد غيره].

القول الأول: تحريم التفريق بعد البلوغ. وهو قول: ابن عبد الحكم[١] من المالكية، ومشهور مذهب الحنابلة[٢].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من فرّق بين والدة وولدها، فرق بينه وبين أحبته يوم القيامة**»[٣].

وجه الدلالة: أن الحديث جاء عاما، ولم يفرق بين ما كان قبل البلوغ ولا بعده، فيبقى على عمومه.

الثاني: أن الوالدة تحتاج إلى ولدها الكبير، وتتضرر بمفارقته، ولهذا حرم عليه الجهاد بدون إذنهما[٤].

القول الثاني: كراهة التفريق. قال به الشافعية[٥].

واستدل هؤلاء بتعليل، وهو:

ما يترتب على التفريق بينهما من التشويش والتفرقة، والآثار السيئة، ولذا يقال بالكراهة لا التحريم[٦].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٨٨] النهي عن بيع وشراء وسوم المسلم على أخيه المسلم:

المراد بالمسألة: **صورة البيع على البيع**: أن يكون البيع وقع بالخيار، فيأتي في

---

(١) عبد الله بن عبد الحكم أبو محمد، ولد بمصر عام (١٥٥هـ) روى عن مالك «الموطأ»، وكان أعلم أصحابه بمختلف قوله، وأفضت إليه رئاسة المذهب في مصر بعد موت أشهب، من آثاره: «المختصر الكبير» و«الأوسط» و«الصغير»، «الأهوال»، «المناسك». توفي عام (٢١٤هـ). «شجرة النور الزكية» (ص٥٩)، «شذرات الذهب» (٢/ ٣٤).

(٢) «مواهب الجليل» (٤/ ٣٧١)، «الإتقان والإحكام» (١/ ١٣١)، «الإنصاف» (٤/ ١٣٧)، «كشاف القناع» (٣/ ٥٧-٥٨)، «منح الشفا الشافيات» (١/ ٢٥٠).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر في الدليلين: «المغني» (١٣/ ١٠٨).

(٥) «المجموع» (٩/ ٤٤٣)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤١)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٣٢٠-٣٢١).

(٦) ينظر: «أسنى المطالب» (٢/ ٤١).

مدة الخيار رجل فيقول للمشتري: افسخ هذا البيع وأنا أبيعك مثله بأرخص من ثمنه، أو أحسن منه.

وصورة الشراء على الشراء: أن يقول للبائع في مدة الخيار: افسخ البيع، وأنا أشتريه منك بأكثر من هذا الثمن.

وصورة السوم على السوم: أن يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع، بعد أن ركن كل منهما للآخر، ولم يتعاقدا بعد، فيقول آخر للبائع: أنا أشتريه منك بأكثر، بعد أن كانا قد اتفقا على الثمن. أو يقول للمشتري: أنا أبيعه منك بأقل(١).

فإذا وقعت صورة من هذه الصور، فإن هذا الفعل منهي عنه، وصاحبه آثم، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

الجوهري(٢) (حدود: ٣٥٠هـ) يقول: [وأجمعوا أنه لا ينبغي أن يسوم الرجل على سوم الرجل](٣). نقله عنه ابن القطان(٤).

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [كلهم يكرهون أن يسوم الرجل على سوم أخيه، أو يبيع على بيعه، بعد الركون والرضا](٥). ويقول أيضا: [ولا خلاف بينهم في كراهية بيع الرجل على بيع أخيه المسلم، وسومه على سوم أخيه المسلم](٦).

❑ الباجي (٤٧٤هـ) يقول لما ذكر تفسير الإمام مالك لمعنى البيع على البيع والسوم على السوم: [وهو على ما قال، ولا خلاف فيه](٧).

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن بيع السائم على سوم أخيه،

(١) ينظر: «فتح الباري» (٤/ ٣٥٣)، «سبل السلام» (٢/ ٣١).

(٢) محمد بن الحسن التميمي الجوهري. توفي حدود عام (٣٥٠هـ). لم أجد من ترجم له في كتب التراجم التي بين يدي، وقد ذكر هذا أيضا محقق الكتاب الدكتور/ محمد فضل المراد.

(٣) «نوادر الفقهاء» (ص٢٤٠).

(٤) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٨٢٨).

(٥) «الاستذكار» (٦/ ٥٢٢).

(٦) «التمهيد» (١٣/ ٣١٨).

(٧) «المنتقى» (٥/ ١٠١).

وبيعه على بيع أخيه، مكروه][1].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [وأجمع العلماء على منع البيع على بيع أخيه، والشراء على شرائه، والسوم على سومه][2].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) في جوابه على سؤال رجل اشترى على شراء أخيه، فنقض البائع البيع الأول، وباع للثاني عندما دفع له أكثر من الأول قال: [الذي فعله البائع غير جائز، بإجماع المسلمين...، وهذا البائع لم يترك البيع الأول لكونه معتقدا تحريمه، لكن لأجل بيعه للثاني، ومثل هذا حرام، بإجماع المسلمين][3].

❑ أبو زرعة العراقي (٨٢٦هـ) يقول: [تحريم البيع على بيع أخيه...، وهو مجمع عليه...، وفي معناه الشراء على شراء أخيه...، وهو مجمع على منعه أيضا]. ويقول أيضا: [والسوم على السوم متفق على منعه، إذا كان بعد استقرار الثمن وركون أحدهما إلى الآخر، وإنما يحرم ذلك إذا حصل التراضي صريحا][4].

❑ ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [قال العلماء: البيع على البيع حرام، وكذلك الشراء على الشر ء...، وهو مجمع عليه...، وأما السوم...، فإن كان ذلك صريحا، فلا خلاف في التحريم][5]. نقله عنه الشوكاني، وعبد الرحمن القاسم[6].

❑ المرداوي (٨٨٥هـ) يقول معلقا على كلام صاحب المقنع في النهي عن البيع على البيع والشراء على الشراء: [وهذا بلا نزاع فيهما][7].

❑ الصنعاني (١١٨٢هـ) يقول: [وقد أجمع العلماء على تحريم هذه الصور كلها، وأن فاعله عاص][8].

---

(١) «الإفصاح» (١/٣٠٢). (٢) «شرح صحيح مسلم» (١٠/١٥٩).
(٣) «مجموع الفتاوى» (٢٩/٢٢٨-٢٢٩).
(٤) «طرح التثريب» (٦/٦٩-٧٠). (٥) «فتح الباري» (٤/٣٥٣-٣٥٤).
(٦) «نيل الأوطار» (٥/٢٠٠-٢٠١)، «حاشية الروض المربع» (٤/٣٨١).
(٧) «الإنصاف» (٤/٣٣١). (٨) «سبل السلام» (٢/٣١).

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول بعد ذكر صورة بيع المسلم على أخيه المسلم: [واتفق أهل العلم على كراهته][(١)].

ويقول أيضا: [(ويحرم أيضا شراؤه على شرائه) بلا خلاف][(٢)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، وابن حزم من الظاهرية[(٣)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يبيع بعضكم على بيع بعض**»[(٤)].

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يتلقى الركبان لبيع، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا**»[(٥)].

الثالث: عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهى أن يستام الرجل على سوم أخيه»[(٦)].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن النبي ﷺ نهى عن البيع على البيع، ويقاس عليه الشراء على الشراء، ونهى عن السوم على السوم، والنهي في الأصل أنه على

---

(١) «حاشية الروض المربع» (٤/٣٧٨).

والعجيب أنه ذكر الاتفاق على الكراهة، ونقل قبله مباشرة عن ابن حجر نفي الخلاف في التحريم، فلعله قصد التنبيه على أن الكراهة كراهة تحريمية، أو قصد التنبيه على أن الإجماع نقل عن العلماء على الوجهين.

(٢) «حاشية الروض المربع» (٤/٣٧٩).

(٣) «شرح معاني الآثار» (٣/٣-٧)، «تبيين الحقائق» (٤/٦٧)، «فتح القدير» (٦/٤٧٦-٤٧٧)، «المحلى» (٧/٣٧٠-٣٧٢).

تنبيه: الحنفية في كتبهم نصوا على الكراهة، والمراد بالكراهة: التحريمية لا التنزيهية، والقاعدة عندهم في ذلك: أنه إذا كان المنع بأخبار الآحاد الظنية، سموه مكروها على اصطلاحهم. ينظر: «فتح القدير» (٦/٤٧٦).

(٤) أخرجه البخاري (٢١٦٥)، (ص٤٠٦)، ومسلم (١٤١٢)، (٣/٩٣٣). واللفظ للبخاري.

(٥) أخرجه البخاري (٢١٥٠)، (ص٤٠٤)، ومسلم (١٥١٥)، (٣/٩٣٤).

(٦) أخرجه البخاري (٢٧٢٧)، (ص٥٢١)، ومسلم (١٥١٥)، (٣/٩٣٣).

التحريم.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة وهو النهي عن هذه الصور الثلاث التي نص عليها العلماء، ومن الملاحظ أن من العلماء من ذكر الكراهة، ومنهم من نص على التحريم، ولا يمكن الجزم بحكاية الإجماع على التحريم إلا إذا قلنا بأن الكراهة التي ذكرها العلماء المراد بها التحريمية، وهذا هو الظاهر، فالعلماء الذين ذكروا الكراهة، وهم ابن عبد البر وابن هبيرة وعبد الرحمن القاسم، علماء مذاهبهم كلهم ينصون على التحريم ولم يذكروا الكراهة، ولم أجد من نص على الكراهة إلا الحنفية، وقد تقدم المراد بهذا عندهم.

٨٩] النهي عن سوم المسلم أو الذمي على سوم الذمي:

المراد بالمسألة: إذا رضي الذمي بثمن كان بينه وبين البائع في سلعة وركن إليه، فجاء مسلم أو ذمي آخر، وعرض على البائع مثل الثمن الذي عرضه الأول أو أكثر منه، فإن هذا منهي عنه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الطحاوي (٣٢١هـ) يقول: [قال الأوزاعي: لا بأس بدخول المسلم على الذمي في سومه، ولا نعلم أحدا قال بذلك غير الأوزاعي...، واتفقوا على كراهة سوم الذمي على الذمي][١].

❑ الجوهري (حدود: ٣٥٠هـ) يقول: [وأجمعوا أنه لا ينبغي أن يسوم الرجل على سوم الرجل ولا الكتابي الذمي، إلا الأوزاعي، فإنه أباحه له على سوم الذمي][٢]. نقله عنه ابن القطان[٣].

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [أجمع العلماء على كراهة سوم الذمي على سوم المسلم، وعلى سوم الذمي، إذا تحاكموا إلينا][٤].

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٦١). وعبارته هذه توحي بأنه يقصد شذوذ قول الأوزاعي، وسترى أن الأوزاعي لم ينفرد بهذا القول.

(٢) «نوادر الفقهاء» (ص٢٤٠).

(٣) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٨٢٨).

(٤) «الاستذكار» (٦/ ٥٢٣)، وهذه العبارة الباحث على شك منها، لأنها لو كانت صحيحة=

ويقول أيضا: [قد أجمعوا على كراهية سوم الذمي على الذمي][(١)]. ويقول أيضا: [لا أعلم خلافا في أن الذمي لا يجوز لأحد أن يبيع على بيعه، ولا يسوم على سومه، وأنه والمسلم في ذلك سواء، إلا الأوزاعي، فإنه قال: لا بأس بدخول المسلم على الذمي في سومه][(٢)]. ويقول أيضا: [وأجمع الفقهاء أيضا على أنه لا يجوز دخول المسلم على الذمي في سومه إلا الأوزاعي وحده، فإنه قال: لا بأس بدخول المسلم على الذمي في سومه...، وإذا أطلق الكلام على المسلمين، دخل أهل الذمة، والدليل على ذلك اتفاقهم على كراهية سوم الذمي على الذمي، فدل على أنهم مرادون][(٣)]. نقل العبارة الأخيرة أبو زرعة العراقي[(٤)].

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [ومن غريب الفقه أن الأوزاعي يقول: يجوز مساومة المسلم على الذمي...، وسائر العلماء على منعه][(٥)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [وقام الإجماع على كراهة سوم الذمي على مثله][(٦)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[(٧)].

= لقيل بالتناقض في كلام ابن عبد البر، فكيف يحكي الخلاف في المسألة، ثم يحكي الإجماع فيها، ثم هو يستدل لقول سائر العلماء بإجماع آخر غير الأول، ولذا قال لما حكى الإجماع في سوم الذمي على الذمي: [فدل على أنهم داخلون في ذلك] فالعبارة الصحيحة هي التي توافق ما جاء في «التمهيد»: [أجمع العلماء على كراهة سوم الذمي على سوم الذمي إذا تحاكموا إلينا، فدل على أنهم داخلون في ذلك] والزيادة التي وقعت لعلها من النساخ.

(١) «التمهيد» (١٣/ ٣١٩). (٢) «التمهيد» (١٣/ ٣١٨-٣١٩).

(٣) «التمهيد» (١٨/ ١٩٢). (٤) «طرح التثريب» (٦/ ٧١).

(٥) «عارضة الأحوذي» (٥/ ٥٨-٥٩). هذه العبارة من ابن العربي وإن كانت ليست من ألفاظ الإجماع الصريحة، إلا أن السياق يدل على أنه أراد الإجماع، فهو قد استغرب هذا الفقه من الأوزاعي، وكأنه يقصد شذوذ قوله لمخالفته سائر العلماء.

(٦) «عمدة القاري» (١١/ ٢٥٨).

(٧) «المحلى» (٧/ ٣٧٠). وهذه غريبة من غرائب ابن حزم على ظاهريته البحتة، إلا أنه لم=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القاعدة الفقيهة: أن كل حكم بين مسلم وذمي، فإنه يكون على حكم الإسلام، فيدخل في ذلك سومه على سوم الذمي[(١)].

الثاني: أن لهم عهدًا وذمة، ومن العهد أن لا يرزأوا في أبدانهم ولا في أموالهم، ولا في أولادهم، ومن الرزء السوم عليهم[(٢)].

المخالفون للإجماع:

خالف في مسألة سوم المسلم على الذمي جماعة من العلماء، وقالوا: يجوز سوم المسلم على الذمي، وهم: الأوزاعي[(٣)]، وابن حربويه[(٤)] من الشافعية[(٥)]، والحنابلة في المنصوص عنهم[(٦)].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يستام الرجل على

= يخالف ما حكي من إجماع، مع أن ظاهر النص لا يؤيده.

(١) ينظر: «المنتقى» (٥/ ١٠٠).

(٢) «عارضة الأحوذي» (٥/ ٥٩). وهؤلاء يقولون: بأن التقييد بالأخوة في الحديث، محمول على وجهين:

الأول: أن هذ. قيد أغلبي، فيقال: هذا طريق المسلمين، ولا يمنع دخول أهل الذمة فيه معهم.

الثاني: أن ذكر الأخوة من باب التقبيح والتنفير من هذا الفعل أن يصدر منه تجاه أخيه المسلم، وليس هذا يمنع دخول غيره معه. ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٦١)، «طرح التثريب» (٦/ ٧١)، «المنتقى» (٥/ ١٠٠)، «رد المحتار» (٥/ ١٠٢).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» و«نوادر الفقهاء» و«التمهيد» و«الاستذكار» في المواضع السابقة عند ذكر الإجماع.

(٤) علي بن الحسين بن حرب بن عيسى البغدادي القاضي أبو عبيد بن حربويه قاضي مصر، أحد أصحاب الوجوه المشهورين، عالم بالاختلاف والمعاني. توفي عام (٣١٩هـ). «طبقات السبكي» (٣/ ٤٤٦)، «طبقات ابن شهبة» (١/ ٩٧).

(٥) «تكملة المجموع» (١١/ ٣٠٦)، «طرح التثريب» (٦/ ٧١)، «فتح الباري» (٤/ ٣٥٣).

(٦) «المغني» (٩/ ٥٧١)، جامع العلوم والحكم (٢/ ٢٧٠)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٦٣٠)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٥٦).

سوم أخيه».

وفي لفظ: **«لا يسم المسلم على سوم أخيه»**[(١)].

وجه الدلالة: أن هذه الألفاظ صريحة في قصر النهي على المسلم خاصة، ويفهم منه عدم دخول الذمي في الحكم.

الثاني: أن الذمي ليس كالمسلم، فحرمته ليست كحرمته؛ ولذا لم تجب إجابة دعوته للوليمة، ولا كذلك أن ينصحه، ونحوها من الحقوق، فلا يصح أن يُلْحق في الحكم به[(٢)].

النتيجة: صحة الإجماع في النهي عن سوم الذمي على سوم الذمي إذا تحاكموا إلينا؛ وذلك لعدم الاطلاع على المخالف فيها. وعدم صحة الإجماع في النهي عن سوم المسلم على سوم الذمي؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٩٠] صاحب السلعة أحق بالسوم:

المراد بالمسألة: السوم في اللغة: الكلمة تدل على طلب الشيء وابتغائه[(٣)]. يقال: سام البائع السلعة سوما، أي: عرضها للبيع، وطلبها بثمن يذكره. وسام المشتري المبيع واستامه: طلب شراءه بالثمن الذي تقرر به البيع[(٤)]. والتساوم بين اثنين: أن يعرض البائع سلعته بثمن ما، ويطلبها الآخر بثمن دونه[(٥)]. ولا يخرج استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوي.

ويراد بالمسألة هنا: أن صاحب السلعة المالك لها، إذا أراد بيع سلعته، وعرضها لهذا الغرض، فإنه أحق بسوم سلعته، ممن يطلبون سلعته، وذلك بأن يذكر لهم سعرها الذي يَرْغبه لها، بلا خلاف بين العلماء.

---

(١) سبق تخريجه، وهذه الرواية هي رواية مسلم (ص٩٣٣).

(٢) «المغني» (٩/ ٥٧١)، «كشاف القناع» (٥/ ١٨).

(٣) «معجم مقاييس اللغة» (٣/ ١١٨)، «مفردات ألفاظ القرآن» (ص٤٣٨).

(٤) «المصباح المنير» (ص١٥٥) بتصرف، «المغرب» (ص٢٣٩)، «معجم المصطلاحات الاقتصادية» (ص١٩٤).

(٥) «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» (ص١٩٦)، وينظر: «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٢٨٣).

من نقل الإجماع:

❑ ابن بطال (٤٤٩هـ) يقول: [لا خلاف بين الأمة أن صاحب السلعة أحق الناس بالسوم في سلعته، وأولى بطلب الثمن فيها، ولا يجوز ذلك إلا له، أو لمن وكله على البيع][١]. نقله عنه ابن حجر، والعيني[٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنابلة[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**يا بني النَّجار[٤] ثامنوني بحائطكم هذا**» قالوا: لا والله! لا نطلب ثمنه إلا إلى الله[٥].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لما أراد أن يشتري من بني النجار أرضا يتخذها مسجدا له بعد مهاجره إلى المدينة، ساوم أهلها عليها، وطلب منهم أن يخبروه بالثمن على سبيل المساومة، فيذكر لهم ثمنا يختاره ثم يقع التراضي عليه والتعاقد، وهذا يدل على أن الأفضل هو البدء بما بدأ به النبي ﷺ وهو أمره لهم بالبدء بالسوم[٦].

الثاني: أن صاحب السلعة أعرف بسلعته بمدخلها ومخرجها، وما فيها

---

(١) «شرح ابن بطال على صحيح البخاري» (٦/ ٢٣٥).

(٢) «فتح الباري» (٤/ ٣٢٦)، «عمدة القاري» (١١/ ٢٢٥).

(٣) «الإقناع» للحجاوي (٣/ ٢٩٧)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٦٢٤)، «حاشية عثمان النجدي على منتهى الإرادات» (٤/ ٥٢).

تنبيه: الحنابلة لم يذكروا هذه المسألة، وإنما أُخذ الجواز من تعريفهم للاستيام، وقد ذكروه لما ذكروا مسألة النظر للمخطوبة في كتب النكاح، ذكروا حكم النظر للأمة المستامة عرفو حينئذ الاستيام. وهو قريب من التعريف الوارد في أول المسألة.

(٤) بنو النجار: قبيلة من قبائل الخزرج، تنسب إلى تيم الله بن ثعلبة بن عمرو، وهم أخوال عبد المطلب جد النبي ﷺ، سمي بذلك، قيل: لأنه نجر وجه رجل بقدوم، وقيل: كان نجارا. «الروض الأنف» (٢/ ٢٨٣)، «الأنساب» (٥/ ٤٥٩).

(٥) أخرجه البخاري (٢٧٧٩)، (ص٥٣٦)، ومسلم (٥٢٤)، (١/ ٣١٣).

(٦) ينظر: «فتح الباري» (٤/ ٣٢٦).

وعليها، فكان من الحكمة والعقل أن يبدأ هو بذكر الثمن قبل طُلَّابها.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٩١] جواز بيع المزايدة:

المراد بالمسألة: بيع المزايدة هو: أن ينادي على السلعة، ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض، حتى تقف على آخر زائد فيها، فيأخذها[١]. وهو جائز لا كراهة فيه، بإجماع العلماء.

ويطلق عليه بعض الفقهاء: بيع الفقراء، وبيع من كسدت بضاعته[٢].

من نقل الإجماع:

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [أجمعوا على جواز البيع فيمن يزيد][٣]. نقله عنه ابن حجر، والصنعاني[٤].

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [والمزايدة مباحة بالإجماع][٥].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وهذا أيضا إجماع المسلمين، يبيعون في أسواقهم بالمزايدة][٦].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [وهذا أيضا إجماع، فإن المسلمين

---

(١) «القوانين الفقهية» (ص١٧٥)، وينظر: «المنتقى» (٥/ ١٠١).

(٢) ينظر: «الفتاوى الهندية» (٣/ ٢١٠).

تنبيه: بيع المساومة المحرم بالنص يفارق بيع المزايدة أن البائع في المزايدة لم يركن إلى المستام، ولم يطمئن إلى السوم، فإذا ركن واطمأن كان من يزيد بعد مستاما.

(٣) «التمهيد» (١٨/ ١٩١).

(٤) «فتح الباري» (٤/ ٣٥٤)، «سبل السلام» (٢/ ٣٠). وقد نقل ابن حجر عبارة ابن عبد البر مغايرة لما في «التمهيد» وهي قوله: [. . .لأن السوم في السلعة التي تباع فيمن يزيد لا يحرم اتفاقا، كما نقله ابن عبد البر] ونقل نفس العبارة منسوبة إلى الفتح الشوكاني في «نيل الأوطار» (٥/ ٢٠٠)، وكذا عبد الرحمن القاسم في «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٨٠).

(٥) «القبس» (٢/ ٨٥٠).

(٦) «المغني» (٦/ ٣٠٧)، هكذا العبارة في المطبوع، ولعل الصواب: [وهذا أيضا إجماع، فإن المسلمين . . .] إذ العبارة تستقيم بهذا، والذين عرف عنهم النقل عن ابن قدامة من علماء المذهب نقلوا العبارة هكذا.

يبيعون في أسواقهم بالمزايدة][1]. نقله عنه ابن ضويان[2].

❑ ابن النجار[3] (٩٧٢هـ) يقول: [وهذا إجماع، فإن المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة][4].

❑ البهوتي (١٠٥١هـ) يقول: [فأما المزايدة في المناداة فجائز إجماعا، فإن المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة][5].

❑ عبد الرحمن البعلي[6] (١١٩٢هـ) يقول: [وأما المزايدة في المناداة قبل الرضا، فجائزة بـالإجماع][7].

❑ الرحيباني (١٢٤٣هـ) يقول: [و (لا) يحرم (زيادة في مناداة) قبل الرضا إجماعا، فإن المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة][8].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[9].

---

(١) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ١٨١).

(٢) «منار السبيل» (١/ ٢٩٢).

(٣) محمد بن أحمد بن عبد العزيز تقي الدين أبو بكر الفتوحي الحنبلي، الشهير بابن النجار، ولد في القاهرة عام (٨٩٨هـ) فقيه أصولي، تولى القضاء المصري، وانتهت إليه رئاسة المذهب، من آثاره: «منتهى الإرادات»، وشرحه «معونة أولي النهى»، «شرح الكوكب المنير». توفي عام (٩٧٢هـ). «السحب الوابلة» (٢/ ٨٥٤)، «النعت الأكمل» (ص١٤١)، «الأعلام» (٦/ ٢٣٣).

(٤) «معونة أولي النهى» (٤/ ٦٠).

(٥) «كشاف القناع» (٣/ ١٨٣).

(٦) عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الحلبي الحنبلي، ولد عام (١١١٠هـ) كان فقيها بارعا في العلوم خصوصا القراءات، من آثاره: «كشف المخدرات شرح أخصر المختصرات»، «النور الوامض في علم الفرائض»، «بداية العابد وكفاية الزاهد». توفي عام (١١٩١هـ). «السحب الوابلة» (٢/ ٤٩٧)، «سلك الدرر» (٣/ ٣٠٤)، «تسهيل السابلة» (ص١٨٥).

(٧) «كشف المخدرات» (١/ ٣٧١). (٨) «مطالب أولي النهى» (٣/ ٥٦).

(٩) «المبسوط» (١٥/ ٧٦)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٦٧-٦٨)، «فتح القدير» (٦/ ٤٧٩)، =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ باع حِلسا وقَدَحا، وقال: «**من يشتري هذا الحلس والقدح؟**» فقال رجل: أخذتهما بدرهم. فقال النبي ﷺ: «**من يزيد على درهم؟ من يزيد على درهم؟**» فأعطاه رجل درهمين، فباعهما منه(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ باع الحلس والقدح مزايدة، ولم يقتصر على السوم الأول من الرجل الأول، فدل فعله على الجواز.

الثاني: أن المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة في كل زمان ومكان من غير نكير(٢).

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين، هما:

الأول: كراهة بيع المزايدة مطلقا. وهذا قال به: إبراهيم النخعي، وأيوب السختياني(٣) وعامر الشعبي، وعقبة(٤)(٥).

= «روضة الطالبين» (٣/ ٤١٣)، «فتح الوهاب شرح منهج الطلاب» (٣/ ٩٠-٩١) «نهاية المحتاج» (٣/ ٤٦٨)، «المحلى» (٧/ ٣٧٠-٣٧١).

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ١٨١).

(٣) أيوب أبو بكر بن أبي تميمة كيسان السختياني العنزي مولاهم البصري، ولد عام (٦٨هـ) سيد العلماء، عداده في صغار التابعين، قال هشام بن عروة: [ما رأيت بالبصرة مثل أيوب]. توفي عام (١٣١هـ). «طبقات ابن سعد» (٧/ ٢٤٦)، «حلية الأولياء» (٣/ ٢)، «سير أعلام النبلاء» (٦/ ١٥).

(٤) لعله عقبة بن أبي الصهباء أبو خريم مولى باهلة البصري، انتقل عن البصرة، فنزل المدائن، وقدم بغداد، وثقه ابن معين وأبو داود والدارقطني. توفي عام (١٦٧هـ). «تاريخ بغداد» (١٢/ ٢٦٤). **تنبيه**: الباحث في شك من هذا من المراد به وقد ورد في كتب الأئمة مهملا، وذكرت هذا لأنه أقرب في طبقة القائلين بهذا القول، لكن الشك يختلج النفس لعدم الثناء الظاهر عليه في كتب التراجم، وذكره في عداد الفقهاء.

(٥) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٦١)، وذكره عن النخعي فقط ابن حجر في «فتح الباري» (٤/ ٣٥٤).

واستدل هؤلاء بدليل من السنة، وهو:

حديث سفيان بن وهب[(١)] رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع المزايدة»[(٢)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع المزايدة، وأقل أحوال النهي الكراهة.

الثاني: جواز بيع المزايدة في المواريث والمغانم فقط. وهذا قال به: الحسن البصري، وابن سيرين، ومكحول[(٣)]، والأوزاعي، وإسحاق بن راهويه[(٤)].

واستدل هؤلاء بدليل من السنة، وهو:

ما جاء عن زيد بن أسلم[(٥)] قال: سئل ابن عمر رضي الله عنهما عن بيع المزايدة فقال: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يذر إلا الغنائم

---

(١) سفيان بن وهب الخولاني المصري أبو أيمن، أثبت صحبته أبو حاتم والبرقي وابن يونس والبخاري، شهد فتح مصر، وولي إمرة إفريقية زمن عبد العزيز بن مروان. توفي عام (٨٢هـ). «الاستيعاب» (٢/ ٦٣١)، «أسد الغابة» (٢/ ٥٠٢)، «الإصابة» (٣/ ١٣١)، «سير أعلام النبلاء» (٣/ ٤٥٣).

(٢) أخرجه البزار في «مسنده» (١٢٧٦)، (٢/ ٩٠) كشف الأستار. قال ابن حجر: [وفي إسناده ابن لهيعة، وهو ضعيف]. «فتح الباري» (٤/ ٣٥٤).

(٣) مكحول بن أبي مسلم شهراب بن شاذل أبو عبد الله الدمشقي، عالم أهل الشام، حدث عن واثلة وأنس وأبي أمامة وغيرهم من الصحابة، وعداده في أوساط التابعين، قال الزهري: [العلماء أربعة، وعد منهم مكحولا في الشام] توفي عام (١١٢هـ) وقيل غير ذلك. «سير أعلام النبلاء» (٥/ ١٥٥)، «تهذيب الكمال» (٧/ ٤٥٧).

(٤) أخرجه عن الحسن وابن سيرين ومكحول: ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٢٩)، و(٧/ ٦٢٣). وذكره عن الأوزاعي وإسحاق بن راهويه: ابن حجر في «فتح الباري» (٤/ ٣٥٤) وعن الأول منهما الرازي في «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٦١).

تنبيه: أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٦٢٣) عن ابن سيرين أنه قال: [لا بأس ببيع المزايدة] وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٢٣٦) عن ابن سيرين أيضا أنه كره أن يباع في الميراث فيمن يزيد لغير الورثة، ولا يرى به للورثة بأسا.

(٥) زيد بن أسلم أبو عبد الله العدوي العمري المدني الفقيه المفسر، له حلقة في مسجد النبي ﷺ، وله تفسير رواه عنه ابنه عبد الرحمن. توفي عام (١٣٦هـ). «سير أعلام النبلاء» (٥/ ٣١٦)، «تهذيب الكمال» (١٠/ ١٢).

والمواريث»[1].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها. ولعل عذر من حكى الإجماع في المسألة، إما أنه حكاه في معرض الاستدلال لمسألة أخرى، فيقع التجوز في الحكاية، كما هو ظاهر صنيع ابن عبد البر، أو كانت حكايته من باب حكاية الإجماع السكوتي، والخلاف في الاحتجاج به ظاهر ومعروف، كما يظهر من صنيع ابن قدامة، أما الباقون فهم نقلة عن غيرهم، خاصة ممن عرف عنهم العناية بالفقه المذهبي دون غيره. والله أعلم.

٩٢] جواز بيع الحاضر للحاضر والبادي للبادي:

المراد بالمسألة: الحاضر: ضد البادي، والحاضرة ضد البادية. والحاضر: من كان من أهل الحضر[2]، وهو ساكن الحاضرة، وهي: المدن والقرى والريف، وهي أرض فيها -عادة- زرع وخصب.

والبادي: ساكن البادية، وهي: ما عدا ما ذكر من المدن والقرى والريف. وهو الذي عليه الجمهور[3].

وقيل: إن البادية يشمل المقيم في البادية، وكل من يدخل البلدة من غير أهلها، سواء أكان بدويا، أم كان من قرية، أو أي بلدة أخرى. وهو قول عند المالكية، ورأي الحنابلة[4].

وبعض المالكية يعبر عن البادي بالعمودي، والعمودي هو: البدوي، نسبة إلى عمود؛ لأن البدو يسكنون الخيام.

ويراد بالمسألة: أن الحاضر إذا باع حاضرا مثله، والبادي إذا باع باديا مثله،

---

(١) أخرجه ابن الجارود في «المنتقى» (٥٧٠)، (١/ ١٤٧)، والدارقطني في «سننه» (٣٢)، (٣/ ١١)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٦٦٩)، (٥/ ٣٤٤). قال الهيثمي: [هو صحيح خلا قوله: «**إلا الغنائم والمواريث**»]. «مجمع الزوائد» (٤/ ٨٤).

(٢) «المصباح المنير» (ص٧٦)، «مختار الصحاح» (ص٧٥).

(٣) «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٤/ ٦٨)، «المنتقى» (٥/ ١٠٣-١٠٤)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣٨).

(٤) «المنتقى» (٥/ ١٠٣-١٠٤)، «المغني» (٦/ ٣٠٩).

فإن البيع بينهما جائز إذا توفرت شروطه وأركانه، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن بيع الحاضر للحاضر، والبادي للبادي جائز][(١)]. نقله عنه ابن القطان[(٢)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[(٣)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد، ولا تناجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها»[(٤)].

الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد**»، قال: فقلت لابن عباس: ما قوله: «**لا يبيع حاضر لباد؟**» قال: لا يكون له سمسارا[(٥)].

وجه الدلالة من الحديثين:

أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحاضر للبادي، فدل على أن بيع الحاضر للحاضر، والبادي للبادي صحيح وتام.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٦).

(٢) «الإقناع» (٤/ ١٧٥٦).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٣٢)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٦٨)، «الهداية» (٦/ ٤٧٨)، «المنتقى» (٥/ ١٠٣-١٠٤)، «التاج والإكليل» (٦/ ٢٥٠-٢٥١)، «القوانين الفقهية» (ص١٧١)، «مختصر المزني» (٨/ ١٨٧)، «الوسيط» (٣/ ٦٦)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣٨)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٣٠٩-٣١٠)، «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٢٣-٢٤)، «الإنصاف» (٤/ ٣٣٣-٣٣٥)، «كشاف القناع» (٣/ ١٨٤).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أخرجه البخاري (٢١٥٨)، (ص٤٠٥) واللفظ له، ومسلم (١٥٢١)، (٣/ ٩٣٥).

٩٣] جواز تولي البادي البيع لنفسه:

المراد بالمسألة: البادي: - وهو من سكن البادية، أو من دخل البلدة من غير أهلها، على القول الآخر - إذا قدم بالسلعة، وقام بالبيع بنفسه، فإن البيع جائز لا إشكال فيه، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠) يقول: [واتفقوا على أن بيع البادي لسلعة نفسه، جائز][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**»[٣].

الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد**»، قال: فقلت لابن عباس: ما قوله: «**لا يبيع حاضر لباد؟**» قال: لا يكون له سمسارا[٤].

وجه الدلالة من الحديثين:

أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحاضر للبادي، فدل على أن بيع البادي لنفسه صحيح وتام، بل هو الأصل، بناء على العلة التي من أجلها وقع النهي.

---

(١) «الإفصاح» (١/ ٢٩٦).

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٣٢)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٦٨)، «الهداية» (٦/ ٤٧٨)، «المنتقى» (٥/ ١٠٣-١٠٤)، «التاج والإكليل» (٦/ ٢٥٠-٢٥١)، «القوانين الفقهية» (ص١٧١)، «مختصر المزني» (٨/ ١٨٧)، «الوسيط» (٣/ ٦٦)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣٨)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٣٠٩-٣١٠)، «المحلى» (٧/ ٣٨٠).

(٣) أخرجه مسلم (١٥٢٢)، (٣/ ٩٣٦).

(٤) سبق تخريجه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٩٤] بطلان البيعتين في بيعة:

المراد بالمسألة: هذه المسألة قد اختلف العلماء في بيان صورتها على أقوال عدة، كل يتأول في بيان المعنى المراد منها على ما يوافق مذهبه[١]، وإليك بيان هذه الأقوال:

الأول: أن يقول البائع للمشتري: بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم نقدا، أو بخمسة عشر نسيئة إلى سنة، فيقبل المشتري من غير تعيين لأحد الثمنين. قال بهذا التفسير: الثوري، وإسحاق، وأبو حنيفة، ومالك، والشافعي في أحد قوليه، وابن حزم من الظاهرية[٢].

الثاني: أن يقول: بعتك بستاني هذا بكذا على أن تبيعني دارك بكذا. قال بهذا التفسير: الحنفية، والشافعية في القول الآخر لهم، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[٣].

الثالث: أن يقول له: بعتك هذا بعشرة دنانير على أن تعطيني بها صرفها كذا دراهم. قال به: الثوري، وأبو ثور، وأبو حنيفة، والشافعي في قول آخر لهما، وأحمد، وإسحاق، وداود، وابن حزم[٤].

الرابع: أن يقول: أبيعك هذه السلعة بمائة إلى سنة، على أن أشتريها منك بثمانين حالة. وهي نفس بيع العينة. اختار هذا التفسير ابن تيمية، وابن القيم من الحنابلة[٥].

---

(١) ينظر: «الاستذكار» (٦/ ٤٤٩)، «المنتقى» (٥/ ٣٥).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٨٤)، «بدائع الصنائع» (٥/ ١٨٥)، «المدونة» (٣/ ٢٠)، «الاستذكار» (٦/ ٤٥٢)، «المنتقى» (٥/ ٣٩)، «الأم» (٧/ ٣٠٥)، «مختصر المزني» (٨/ ١٨٦)، «المجموع» (٩/ ٤١١)، «المغني» (٦/ ٣٣٣)، «المحلى» (٧/ ٥٠١).

(٣) «المبسوط» (١٣/ ١٦)، «الأم» (٧/ ٣٠٥)، «المجموع» (٩/ ٤١١)، «المغني» (٦/ ٣٣٣)، «شرح الزركشي» (٢/ ٩٣)، «المحلى» (٧/ ٥٠١).

(٤) «الاستذكار» (٦/ ٤٥٣)، «شرح الزركشي» (٢/ ٩٢-٩٣)، «المحلى» (٧/ ٥٠١). وقد نسب ابن عبد البر هذا القول لأبي حنيفة والشافعي، ولم أجد هذا في كتب مذهب الإمامين.

(٥) «الفتاوى الكبرى» (٦/ ٥١-٥٢)، «حاشية ابن القيم على تهذيب سنن أبي داود» -

وقد جاء في موطأ الإمام مالك أنه بلغه أن رجلا قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بنقد، حتى أبتاعه منك إلى أجل. فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر، فكرهه ونهى عنه. قال ابن عبد البر: [هذا الحديث عند مالك فيه وجهان:

أحدهما: العينة.

والثاني: أنه من باب بيعتين في بيعة؛ لأنها صفقة جمعت بيعتين أصلها البيعة الأولى][(١)]. وظاهر هذا أنه يقول بالتفريق بين العينة، وبين البيعتين في بيعة.

الخامس: أن يقول: بعني سلعتك هذه بدينار نقدا، أو بشاة موصوفة إلى أجل، ويقع التفرق بينهما على لزوم البيع من غير تعيين لأحدهما. قال بهذا التفسير الإمام مالك[(٢)].

السادس: أن يتبايعا سلعتين بثمنين مختلفين على أنه تلزمه إحدى البيعتين، مثل: أن يتبايعا هذا الثوب بدينار، والثوب الآخر بدينارين على أن المشتري يختار أحدهما. أو سلعة واحدة بثمنين مختلفين، مما يجوز أن يُحَوَّل بعضها في بعض. مثل: بعتك هذا السلعة بدينار وثوب، أو ثوب وشاة. قال به الإمام مالك[(٣)].

السابع: أن يقول رجل لآخر: اشتر لي، أو اشتر السلعة نقدا بكذا، أو بما اشتريتها به، وبعها مني بكذا إلى أجل. فيكون داخلا في بيع ما ليس عند البائع. ذكر هذا التفسير المالكية[(٤)].

الثامن: أن يقول: بعني هذا التمر الصيحاني عشرة آصع بدينار، والعجوة خمسة عشر بدينار. قال به الإمام مالك[(٥)].

التاسع: هو أن يسلفه دينارا في قفيز بر إلى شهر، فإذا حل الأجل وطالبه بالبر، قال: بعني القفيز الذي لك عليّ بقفيزين إلى شهرين. فهذا بيع ثان قد دخل على

= (٩/ ٢٩٥) وجعله ابن القيم كذلك هو الشرطان في بيع الوارد في الحديث.

(١) «الاستذكار» (٦/ ٤٤٩).

(٢) «الاستذكار» (٦/ ٤٥٠)، «عارضة الأحوذي» (٥/ ١٩١).

(٣) «المدونة» (٣/ ٢٢٥)، «المنتقى» (٥/ ٣٦).

(٤) «المنتقى» (٥/ ٣٨)، «عارضة الأحوذي» (٥/ ١٩١).

(٥) «الاستذكار» (٦/ ٤٥٢)، «عارضة الأحوذي» (٥/ ١٩١).

البيع الأول، فصار بيعتين في بيعة، فيرد أوكسهما، وهو الأول، فإن تبايعا المبيع الثاني قبل أن يتقابضا الأول كانا مربيين. هذا التفسير قال به الخطابي[(١)] لما ذكر رواية: «**فله أوكسهما أو الربا**»[(٢)] قال: [فيشبه أن يكون ذلك في حكومة في شيء بعينه][(٣)]. ثم ذكره.

فالمعنى - كما ترى - قد وقع الخلاف فيه بين العلماء، وبعض هذه الأقوال هي في حقيقتها صور كما هو ظاهرٌ مِن ذِكْر بعض العلماء لها، كابن حزم مثلا. أما التفاسير التي جاءت عن الإمام مالك ومن وافقه فيجمعها ما ذكره ابن رشد في تعريف البيعتين في بيعة حين قال: [تناول البيع مبيعين، لا يتم مع لزومه للمتبايعين أو لأحدهما إلا في أحد المبيعين][(٤)]. ويدخل فيه الصحيح والفاسد، ولذا أجاز الإمام مالك بعض هذه الصور.

والمقصود هنا: أن ما جاء في حديث أبي هريرة يُعدُّ من الأمور المنهي عنها، وإذا وقعت فهي باطلة شرعا، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن بيعتين في بيعة باطل][(٥)].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [فأما المنطوق به في الشرع، فمنه: نهيه ﷺ...، عن بيعتين في بيعة...، فهذه كلها بيوع جاهلية متفق على تحريمها][(٦)].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول لما ذكر ما جاء عن الشافعي في تفسير البيعتين في

---

(١) حمد بن محمد البستي أبو سليمان الخطابي الشافعي، ولد بعد العاشرة والثلاثمائة، إمام حافظ لغوي، صنف مصنفات نافعة، منها: «شرح على البخاري»، «معالم السنن»، «غريب الحديث». توفي عام (٣٨٨هـ). «طبقات السبكي» (٣/ ٢٨٢)، «طبقات ابن شهبة» (١/ ٤٦٧).

(٢) سيأتي تخريجه في مستند الإجماع.

(٣) «معالم السنن» (٥/ ٩٨). ونقلها عنه النووي في «المجموع» (٩/ ٤١٢).

(٤) نقله عنه ابن عرفة في «حدوده» (ص٢٥٥).

(٥) «الإفصاح» (١/ ٣٠٢).

(٦) «بداية المجتهد» (٢/ ١١١).

بيعة من تفسيرين لها: [وعلى التقديرين: البيع باطل بالإجماع][(١)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، وابن حزم من الظاهرية[(٢)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»[(٣)].
وفي رواية: قال: «**من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا**»[(٤)].

الثاني: عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف، وعن بيعتين في صفقة واحدة، وعن بيع ما ليس عندك»[(٥)].

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة، والنهي يقتضي تحريم المنهي عنه، وبطلانه كذلك.

النتيجة: صحة الإجماع في النهي عن بيعتين في بيعة، وأنه إذا وقع يعد باطلا.
أما المعنى فقد تبين وقوع الخلاف فيه بين المذاهب كما سبق.

٩٥] صحة شراء السلعة التي باعها بأقل من ثمنها في غير مجلس العقد:

المراد بالمسألة: إذا باع سلعة ولم يقبض ثمنها، ثم اشتراها من المشتري بأقل

---

(١) «المجموع» (٩/ ٤١٢).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٨٤)، «فتح القدير» (٦/ ٤٤٧)، «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٤/ ٤٤)، «المحلى» (٧/ ٥٠١).

(٣) أخرجه الترمذي (١٢٣١)، (٣/ ٥٣٣)، والنسائي في «المجتبى» (٤٦٣٢)، (٧/ ٢٩٥)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٩٧٣)، (١١/ ٣٤٧). قال الترمذي: [حديث حسن صحيح].

(٤) وهذا لفظ أبي داود (٣٤٥٥)، (٤/ ١٦٨). وقد تفرد بهذه الرواية يحيى بن زكريا عن سائر الرواة، والرواية المشهورة هي الرواية الأولى كما قال المنذري في «مختصر السنن» (٥/ ٩٨).

قال الخطابي: [لا أعلم من الفقهاء قال بظاهر هذا الحديث، أو صحح البيع بأوكس الثمنين، إلا شيء يحكى عن الأوزاعي، وهو مذهب فاسد، وذلك لما تتضمنه هذه العقدة من الغرر والجهل]. «معالم السنن» (٥/ ٩٧).

(٥) سبق تخريجه.

من ثمنها الذي بعها عليه، وهي على حالها لم تتغير، ولم يكن ذلك في مجلس العقد، بل بعد مدة منه، فإن البيع صحيح، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [واستدل أيضا - أي: الشافعي - على جواز العينة بالاتفاق على أن من باع السلعة التي اشتراها، ممن اشتراها منه بعد مدة، فالبيع صحيح][(١)].

❑ الصنعاني (١١٨٢هـ) يقول: [وأيد ما ذهب إليه الشافعي - أي: في تجويزه العينة- بأنه قد قام الإجماع على جواز البيع من البائع بعد مدة، لا لأجل التوصل إلى عوده إليه بالزيادة][(٢)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الظاهرية[(٣)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[(٤)].

وجه الدلالة: أن الآية دليل على أن الأصل في المعاملات أنها على الإباحة ما لم يأت نص بالتحريم، وهو كذلك في مسألتنا، فليس ثمة نص على تحريمها، فتبقى على الأصل.

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٤٠١). تنبيه: قد يُظن بأن مقصود ابن حجر بالإجماع أن البائع يشتري السلعة من المشتري بعد قبض البائع الثمن، وهذا مراد غير صحيح؛ لأنه عقّب على هذه العبارة بما يبين المراد وهو: أن المنهي عنه هو ما وقع عليه الشرط في نفس العقد، بأن يبيعه على أن يشتري منه بأقل، وما عدا ذلك فهو جائز سواء كان شراء البائع في مجلس العقد أو بعده. ويؤيد هذا المعنى أيضا عبارة الصنعاني فهي مستفادة من كلام ابن حجر، وبين أنه يجوز ذلك إذا لم يحصل التواطؤ بينهما، ولو كان المراد بعد قبض البائع الثمن لما احتاج لهذا القيد.

(٢) «سبل السلام» (٢/ ٥٨).

(٣) «المحلى» (٧/ ٥٤٨). وقد نص على أن هذا هو مذهب أبي سليمان وأصحابه ويقصد به داود الظاهري.

(٤) البقرة: الآية (٢٧٥).

الثاني: أن البائع ما دام أنه لم يشتر السلعة في مجلس العقد، بل وجد المشتري يبيعها في السوق، فإن الربا غير متحقق في العقد، وعليه فيكون حاله حال الرجل الأجنبي إذا أراد شراء السلعة، ولا فرق.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة جماهير العلماء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، فقالوا: لا يجوز للبائع أن يشتري السلعة ممن اشترها منه بأقل من ثمنها نقدا مطلقا، سواء كان في مجلس العقد أو بعد مدة، ما دامت العلقة موجودة بين البائع والمشتري(١).

ويستدل لهؤلاء بدليل من المعقول وهو:

أن شبهة العينة لا زالت قائمة، ولا فرق بين أن يكون شراء البائع للسلعة في مجلس العقد أو بعده، فالتواطؤ ليس شرطا في تحقيق معنى العينة المحرمة، وما كان شبهة فهو ملحق بالحقيقة، سدا للذريعة.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٩٦] جواز بيع المشتري السلعة من البائع بمثل الثمن أو أكثر منه:

المراد بالمسألة: إذا اشترى البائع من المشتري السلعة، لكن بمثل ما اشتراها منه أو أكثر، فإن البيع جائز، بإجماع العلماء، سواء كان قبل نقد الثمن في البيع الأول، أو بعده.

من نقل الإجماع:

❑ الجصاص (٣٧٠هـ) لما أورد أثر سعيد بن المسيب حين سئل عن رجل باع طعاما من رجل إلى أجل، فأراد الذي اشترى الطعام أن يبيعه بنقد من الذي باعه منه. فقال: هو ربا. قال: [ومعلوم أنه أراد شراءه بأقل من الثمن الأول؛ إذ لا

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٩٩)، «فتح القدير» (٦/ ٤٣٣-٤٣٥)، «البحر الرائق» (٦/ ٩٠)، «المدونة» (٣/ ١٦١)، «الفواكه الدواني» (٢/ ١٠١-١٠٢)، «كفاية الطالب الرباني» (٢/ ١٨٣-١٨٤)، «مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج» (٣/ ١٥٩)، «الفروع» (٤/ ١٦٩-١٧٠)، «المبدع» (٤/ ٤٨-٤٩)، «الإنصاف» (٤/ ٣٣٥-٣٣٧).

خلاف أن شراءه بمثله أو أكثر منه جائز](١).

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [ولو اشترى ما باع بمثل ما باع، قبل نقد الثمن، جاز بالإجماع. . .، وكذا لو اشتراه بأكثر مما باع قبل نقد الثمن](٢).

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [واعلم أن شراء ما باع بأقل مما باع، قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا. . .، وبعد نقد الثمن يجوز عندنا أيضا، وبالمثل أو الأكثر يجوز بالإجماع، سواء كان قبل نقد الثمن أو بعده](٣).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية(٤).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن الأصل في المعاملات الإباحة، بنص القرآن كما قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾(٥) ولا يَحْرُمُ إلا ما حرمه الله كما أخبر عن ذلك فقال: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾(٦) وهذه المعاملة قد توفرت فيها شروط البيع وأركانه، وانتفت موانعه، فتبقى على الأصل الذي جعله الله في كتابه(٧).

الثاني: أن المقصود من المنع إنما هو من أجل الذريعة إلى الربا، وهي منتفية هنا إذا باعه بأكثر أو مثل ما اشتراها به(٨).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

---

(١) «أحكام القرآن» للجصاص (١/ ٦٣٦-٦٣٧).

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٩٩).

(٣) «البناية» (٨/ ١٧٢).

(٤) «المدونة» (٣/ ١٦١)، «مواهب الجليل» (٤/ ٤٠٤)، «الفواكه الدواني» (٢/ ١٠١-١٠٢)، «الأم» (٣/ ٣٨-٣٩)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤١)، «الفروع» (٤/ ١٦٩-١٧٠)، «الإنصاف» (٤/ ٣٣٥-٣٣٧)، «كشاف القناع» (٣/ ١٨٥)، «المحلى» (٧/ ٤٤٨).

تنبيه: الشافعية يرون جواز بيع المشتري على البائع السلعة بأقل مما اشتراها منه نقدا، فمن باب أولى أن يقولوا بالجواز إذا كان بمثل أو أكثر مما اشتراها منه.

(٥) البقرة: الآية (٢٧٥).

(٦) الأنعام: الآية (١١٩).

(٧) ينظر: «المحلى» (٧/ ٤٤٨).

(٨) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٩٩).

٩٧] جواز بيع السلعة المباعة نسيئة بعد نقد الثمن بأقل منه:

المراد بالمسألة: لو اشترى سلعة بألف ريال، سواء كانت حالة أو مؤجلة، ثم قبض المشتري السلعة، وقبض البائع الثمن، وبعدها باعها على البائع بأقل من ثمنها الذي اشتراها به، فإن البيع جائز، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [(ومن اشترى جارية بألف درهم حالة أو نسيئة، فقبضها، ثم باعها من البائع قبل نقد الثمن) بمثل أو أكثر جاز. . .، وقيد بقوله: نقد الثمن؛ لأن ما بعده يجوز بالإجماع بأقل من الثمن][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن البيع في هذه الصورة قد تمت شروطه وأركانه، ولم يقم مانع من الموانع يمنع صحته، فبقي على الأصل وهو الجواز.

الثاني: أن الخوف في هذه الصورة أن يكون ذريعة إلى الربا، فإذا كان البائع اشترى السلعة من المشتري بعد قبض الثمن فقد انتفى محظور الربا هنا، وعاد

---

(١) «فتح القدير» (٦/ ٤٣٣).

(٢) «المدونة» (٣/ ١٦١)، «مواهب الجليل» (٤/ ٤٠٤)، «الفواكه الدواني» (٢/ ١٠١)، «الأم» (٣/ ٣٨-٣٩)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤١)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤١٧)، «الفروع» (٤/ ١٦٩)، «الإنصاف» (٤/ ٣٣٦)، «كشاف القناع» (٣/ ١٨٥)، «المحلى» (٧/ ٥٤٨).

تنبيهات:

الأول: المالكية يذكرون صورا لبيوع الآجال كلها يصورونها على أن البيع قد تم من البائع وثمنه مؤجل، فهذه التي وقع فيها الخلاف عندهم، وهذا يبين أن البيع الذي ثمنه معجل لا نزاع فيه عندهم.

الثاني: الشافعية يرون جواز بيع العينة، فمن باب أولى أن يروا جواز هذه المسألة.

الثالث: الحنابلة يقيدون مسألة العينة المحرمة عندهم بالثمن الذي لم يقبض، فدل على أن الثمن المقبوض جائز لا إشكال فيه.

البيع كأنه بيع جديد مستقل، كما لو كان المشتري أجنبيا.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٩٨] جواز بيع المشتري السلعة للبائع بعرض أقل مما اشتراها منه:

المراد بالمسألة: العرْض، - بالراء الساكنة - وهو: كل ما ليس بنقد من المتاع[(١)].

والمقصود بالمسألة: إذا باع المشتري السلعة على البائع بأقل مما اشتراها منه، لكن البيع كان بعروضٍ وليس بنقود، كأن تكون ثيابا وأقمشة ونحوها، فإن البيع صحيح، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وإن اشتراها بعرْض، أو كان بيعها الأول بعرْض، فاشتراها بنقد جاز، وبه قال أبو حنيفة، ولا نعلم فيه خلافا][(٢)]. نقله عنه المرداوي، وعبد الرحمن القاسم[(٣)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [فإن اشتراها بعرض، أو كان بيعها الأول بعرض، فاشتراها بنقد جاز، ولا نعلم فيه خلافا][(٤)]. نقله عنه المرداوي[(٥)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(ومن اشترى جارية بألف درهم، حالة أو نسيئة، فقبضها، ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل أن ينقد الثمن الأول، لا يجوز البيع الثاني. وقال الشافعي: يجوز؛ لأن الملك) أي: ملك المشتري (قد تم فيها) أي: في الجارية (بالقبض، فصار البيع من البائع ومن غيره سواء، وصار) أي: حكم هذا (كما لو باع بمثل الثمن الأول، أو بالزيادة) من الثمن الأول (أو بالعرض) يعني: باعها منه بالعرض قبل نقد الثمن، وقيمة العرض أقل من قيمة الألف،

---

(١) «طلبة الطلبة» (ص٥٦)، «المطلع» (ص١٣٦)، «مشارق الأنوار» (٢/ ٧٣).

(٢) «المغني» (٦/ ٢٦١).

(٣) «الإنصاف» (٤/ ٣٣٦)، «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٨٧).

(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ١٩٣).

(٥) «الإنصاف» (٤/ ٣٣٦).

يجوز بالإجماع][(١)].

❏ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [إذا اشتراها بعرض، أو كان بيعها الأول بعرض، فاشتراها بنقد، جاز بغير خلاف نعلمه][(٢)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[(٣)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن الأصل في المعاملات أنها على الإباحة إذا توفرت الشروط والأركان، وانتفت الموانع، كما هو الحال في هذه المسألة.

الثاني: أن التحريم إنما كان من أجل شبهة الربا، وقد انتفت هذه الشبهة هنا؛ إذ لا ربا بين الأثمان والعروض[(٤)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٩٩] جواز التورق من أجل التجارة والانتفاع والقنية:

المراد بالمسألة: **التورق**: مأخوذ من الورق، وهو في الأصل: يطلق على الخير والمال[(٥)]، ويراد بالوَرِق: الدراهم المضروبة من الفضة، وقيل: الفضة سواء كانت مضروبة أم غير مضروبة[(٦)].

---

(١) «البناية» (٨/ ١٧٢). (٢) «المبدع» (٤/ ٤٩).

(٣) «الفواكه الدواني» (٢/ ١٠١-١٠٢)، «حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني» (٢/ ١٨٤)، «الأم» (٣/ ٣٨-٣٩)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤١٦-٤١٧)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٩٦)، «المحلى» (٧/ ٥٤٧).

تنبيه: الشافعية يرون جواز بيع المشتري البائع بالنقد إذا كان أقل من قيمته، فمن باب أولى أن يقولوا ببيعه بعرض.

(٤) ينظر: «المغني» (٦/ ٢٦١-٢٦٢).

(٥) «معجم مقاييس اللغة» (٦/ ١٠١). وذكر أن الكلمة لها أصل آخر وهو أنها تطلق على لون من الألوان.

(٦) «مشارق الأنوار» (٢/ ٢٨٣-٢٨٤)، «إكمال الإعلام بتثليث الكلام» (٢/ ٧٥٢-٧٥٣)، «لسان العرب» (١٠/ ٣٧٥)، «المصباح المنير» (ص٣٣٨).

وفي الاصطلاح: أن يشتري من يحتاج مالا سلعة مؤجلة بأكثر من قيمتها حالة، ثم يبيعها على أجنبي نقدا(١).

وهذا المصطلح اختص به الحنابلة من بين المذاهب، وبقيت المذاهب يذكرون صورة التورق ضمن صُور العينة(٢).

والمقصود بالمسألة: إذا احتاج المشتري إلى شراء سلعة، ولم يكن عنده نقد حاضر، فاشتراها بأكثر من قيمتها مؤجلة، وكان قصده ذات السلعة: إما من أجل القنية، أو الانتفاع بها، وذلك مثل: أن يشتري بيتا ليسكنه، أو سيارة ليركبها، أو طعاما ليأكله، أو المتاجرة بها، كأن يشتري قمحا ليتجر به في بلد آخر، أو لينتظر به زيادة السوق، وخلا من قصد ذات الدراهم، فإن هذا جائز، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [ولو كان مقصود المشتري الدرهم، وابتاع السلعة إلى أجل، ليبيعها ويأخذ ثمنها، فهذا يسمى: التورق، ففي كراهته عن أحمد روايتان، والكراهة قول عمر بن عبد العزيز ومالك فيما أظن. بخلاف المشتري الذي غرضه التجارة، أو غرضه الانتفاع، أو القنية، فهذا يجوز شراؤه إلى أجل، بالاتفاق](٣).

ويقول أيضا: [المشتري على ثلاثة أنواع: أحدها: أن يكون مقصوده السلعة ينتفع بها للأكل والشرب واللبس والركوب، وغير ذلك. الثاني: أن يكون مقصوده التجارة فيها، فهذان نوعان جائزان بالكتاب والسنة والإجماع](٤).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية(٥).

---

(١) «بيع العينة مع دراسة مداينات الأسواق» (ص٧٦)، وينظر: «دقائق أولي النهى» (٢/ ٢٦).

(٢) «بيع العينة مع دراسة مداينات الأسواق» (ص٧٦)، «بيع التقسيط وأحكامه» (ص٦٨).

(٣) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٣٠)، «الفتاوى الكبرى» (٤/ ٢١).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٤٩٩).

(٥) «فتح القدير» (٧/ ٢١٢-٢١٣)، «البحر الرائق» (٦/ ٢٥٦)، «رد المحتار» (٥/ ٢٧٣، ٣٢٦) «المقدمات الممهدات» (٢/ ٥٦)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ١٠٦)، «منح =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾(١).

وجه الدلالة: أن هذه الآية تفيد أن الأصل في المبايعات أنها على الإباحة ما لم يرد دليل بالمنع، وهو كذلك في المسألة معنا لم يرد دليل بمنعها(٢).

الثاني: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾(٣).

وجه الدلالة: أن هذا المعاملة نوع من المداينات التي تدخل في عموم هذه الآية(٤).

الثالث: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(٥).

وجه الدلالة: أن الله حرم أكل أموال الناس إلا ما وقع عليه التراضي بينهم، وهذا البيع بهذه الصورة واقع على هذا الوجه، فهو داخل في هذا العموم(٦).

= الجليل» (٥/ ١٠٥)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤١٦-٤١٧)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤١)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٩٦).

تنبيهات:

الأول: الحنفية وقع الخلاف عندهم في مسألة التورق: هل هي مكروهة، أم خلاف الأولى؟ والذي عليه المتأخرون منهم أنها جائزة لكنها خلاف الأولى.

الثاني: المالكية: يقولون بكراهة التورق مطلقا من غير تفصيل، ومن القواعد المقررة عند العلماء أن الكراهة تزول عند الحاجة، فهم موافقون للإجماع جريا على هذه القاعدة.

الثالث: الشافعية: لم أجد صورة التورق مذكورة في كتبهم، لكنهم يرون جواز العينة، فإذا جازت العينة عندهم، فمن باب أولى أن يقولوا بجواز التورق.

(١) البقرة: الآية (٢٧٥).

(٢) ينظر: «بيع العينة مع دراسة مداينات الأسواق» (ص٧٩-٨٠)، «بيع التقسيط وأحكامه» (ص٧١-٧٢).

(٣) البقرة: الآية (٢٨٢).

(٤) ينظر: المصدرين السابقين، مع المداينة (ص٥-٦).

(٥) النساء: الآية (٢٩).

(٦) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٤٩٩).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٠٠] تحريم التسعير إذا لم تدع الحاجة إليه:

المراد بالمسألة: التسعير في اللغة: مأخوذ من السعر، وهو: تقويم السلع بثمن لا يتجاوزه(١).

وفي الاصطلاح: أن يقوم ولي الأمر بتحديد أسعار الحاجيات، وإجبار أربابها على بيعها بالسعر المحدد(٢).

فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم، وقد ارتفع السعر -إما لقلة الشيء، وإما لكثرة الخلق- فهذا إلى الله، فإلزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها في هذه الحالة لا يجوز باتفاق العلماء(٣).

من نقل الإجماع:

- ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على كراهية التسعير للناس، وأنه لا يجوز](٤). نقله عنه عبد الرحمن بن قاسم(٥).

- ابن القيم (٧٥١هـ) يقول: [ولا يجوز عند أحد من العلماء أن يقول لهم: لا تبيعوا إلا بكذا وكذا، ربحتم أو خسرتم، من غير أن ينظر إلى ما يشترون به، ولا أن يقول لهم فيما قد اشتروه: لا تبيعوه إلا بكذا وكذا، مما هو مثل الثمن أو أقل](٦). نقله عنه عبد الرحمن القاسم(٧).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية(٨).

---

(١) «لسان العرب» (٤/ ٣٦٥)، «تاج العروس» (١٢/ ٢٨)، «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص١٨٦).

(٢) «معجم المصطلاحات الاقتصادية» (ص١١٥)، وينظر: «نيل الأوطار» (٥/ ٢٦٠).

(٣) «الطرق الحكمية» (ص٢٠٦). (٤) «الإفصاح» (١/ ٣٠٦).

(٥) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٨٩).

(٦) «الطرق الحكمية» (ص٢١٤). (٧) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٩٠).

(٨) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٢٩)، «تحفة الملوك» (ص٢٣٥)، «تبيين الحقائق» (٦/ ٢٨)، «الهداية» (١٠/ ٥٩)، «الكافي» لابن عبد البر (ص٣٦٠)، «القوانين الفقهية» (ص١٦٩)=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(١).

وجه الدلالة: أن من أكره على بيع ماله بدون رضا منه، فقد أُكِل ماله بالباطل، ومن وقع الإجبار له أن يبيع بسعر لا يرضاه في تجارته فقد سلب الرضا الذي هو حق له في كتاب الله(٢).

الثاني: عن أنس رضي الله عنه قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله، غلا السعر فسعِّر لنا، فقال: «**إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق، وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال**»(٣).

الثالث: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا جاء فقال: يا رسول الله، سَعِّر، فقال: «**بل أدعو**» ثم جاءه رجل، فقال: يا رسول الله سَعِّر، فقال: «**بل الله يخفض ويرفع! وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة**»(٤).

= «التاج والإكليل» (٦/ ٢٥٤)، «مختصر المزني» (٨/ ١٩١)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣٨)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٩٢)، «المحلى» (٧/ ٥٣٧).

تنبيه: من العلماء من منع التسعير مطلقا، وهؤلاء هم: الشافعية والحنابلة. ومنهم من أجازه إذا كان فيه مصلحة، بأن يحدث ضرر فاحش بالناس في ارتفاع السعر، وهؤلاء هم: الحنفية والمالكية واختاره ابن تيمية وابن القيم. فالتعميم الذي ذكره ابن هبيرة غير دقيق في المسألة، بل هو مدخول كما علمت، إلا أن يكون مقصوده ما ذكره ابن القيم، لكن هذا بعيد من عبارته. ينظر: «مجموع الفتاوى» (٢٨/ ٩٣).

(١) النساء: الآية (٢٩).
(٢) «السيل الجرار» (٣/ ٨١).

(٣) أخرجه أبو داود في التسعير (٣٤٤٥)، (٤/ ١٦٥)، والترمذي (١٣١٤)، (٣/ ٦٠٥)، وابن ماجه (٢٢٠٠)، (٣/ ٥٤٨)، والضياء المقدسي في «الأحاديث المختارة» (١٦٣٢)، (٥/ ٢٨). قال الترمذي: [هذا حديث حسن صحيح]. وقال السخاوي: [إسناده على شرط مسلم]. «المقاصد الحسنة» (١/ ٧١٨).

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (٨٨٥٢)، (١٤/ ٤٤٣)، وأبو داود ما جاء في التسعير (٣٤٤٤)، (٤/ ١٦٤)، وحسن إسناده ابن حجر والسخاوي. «التلخيص الحبير» (٣/ ١٧)، «المقاصد=

وجه الدلالة من وجهين:

أحدهما: أنه ﷺ لم يُسعِّر، وقد سألوه ذلك، ولو جاز لأجابهم إليه.

الثاني: أنه علل بكونه مظلمة، والظلم حرام(١).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٠١] وجوب التسعير عند حصر البيع في أناس معينين:

المراد بالمسألة: إذا اتفق الناس على ألَّا يبيع نوعا من السلع إلا أناس محددين، وكل من أراد بيع تلك السلعة، فلا بد أن يبيع عن طريقهم، فهنا يجب على ولي الأمر أن يلزم هؤلاء بالشراء من الناس بقيمة المثل، ويلزمهم بالبيع على الناس بقيمة المثل كذلك، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول بعد أن ذكر الحالة الأولى التي يرى وجوب التسعير فيها: [وأبلغ من هذا: أن يكون الناس قد التزموا أن لا يبيع الطعام أو غيره، إلا أناس معروفون، لا تباع تلك السلع إلا لهم، ثم يبيعونها هم، فلو باع غيرهم ذلك منع، إما ظلما لوظيفة تؤخذ من البائع، أو غير ظلم لما في ذلك من الفساد، فها هنا يجب التسعير عليهم، بحيث لا يبيعون إلا بقيمة المثل، ولا يشترون أموال الناس إلا بقيمة المثل، بلا تردد في ذلك عند أحد من العلماء...، فالتسعير في مثل هذا واجب بلا نزاع. وحقيقته: إلزامهم أن لا يبيعوا، أو لا يشتروا، إلا بثمن المثل](٢). نقله عنه برهان الدين ابن مفلح، والمرداوي، والبهوتي، والرحيباني(٣).

= الحسنة» (١/ ٧١٩)، «كشف الخفاء» (٢/ ٤٧٥).

(١) «المغني» (٦/ ٣١٢).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٢٨/ ٧٦- ٧٧)، «الحسبة في الإسلام» (ص٤٠).

(٣) «المبدع» (٤/ ٤٧)، «الإنصاف» (٤/ ٣٣٨)، «كشاف القناع» (٣/ ١٨٧)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٦٢).

تنبيه: هؤلاء ذكروا نفي النزاع عن ابن تيمية لما ذكروا حكم التسعير، والمفهوم من عباراتهم أن كلام ابن تيمية إنما هو في الإمام يلزم الباعة بالبيع بثمن المثل، ونص عبارته=

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، ووجه عند الشافعية[(١)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أنهم إذا كانوا قد منعوا غيرهم أن يبيع ذلك النوع أو يشتريه، فلو سُوِّغ لهم أن يبيعوا بما اختاروا، أو يشتروا بما اختاروا، كان ذلك ظلما للخلق من وجهين: ظلما للبائعين الذين يريدون بيع تلك الأموال. وظلما للمشترين منهم. والواجب إذا لم يمكن دفع جميع الظلم، أن يدفع الممكن منه، فالتسعير في هذه الحالة فيه رفع للظلم.

الثاني: القياس على الإكراه بحق في البيع: فكما أنه يجوز في بعض الحالات من مثل قضاء الدين الواجب والنفقة الواجبة وأشباهها، فكذلك هنا إذا ترتب عليه مصلحة[(٢)].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الشافعية على الصحيح عندهم، ووافقهم ابن حزم من

= في كتبه ليس بهذا الإطلاق، وإنما في حالات معينة.

(١) «تحفة الملوك» (ص٢٣٥)، «تبيين الحقائق» (٦/ ٢٨)، «الهداية» (١٠/ ٥٩)، «الكافي» لابن عبد البر (ص٣٦٠)، «المنتقى» (٥/ ١٧)، «القوانين الفقهية» (ص١٦٩)، «الحاوي الكبير» (٥/ ٤٠٨-٤١١)، «البيان» (٥/ ٣٥٤)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤١١).

تنبيهان:

الأول: الحنفية: يرون تحريم التسعير إلا إذا تعدى الباعة وأخذوا يتحكمون على المسلمين، وكان تعديهم فاحشا، وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، فلا بأس بعد مشورة أهل الرأي والنظر، وإذا قالوا بهذا فالمسألة المجمع عليها من باب أولى.

الثاني: المالكية: يقولون بأن من باع بأقل من سعر السوق، وانفرد عن الباعة بذلك، فإنه يؤمر أن يلحق بهم، أو يقوم من السوق، وابن عبد البر منهم: يجعل مرد الأمر إلى وجود الضرر، ودخوله على العامة، وصاحبه في غنى عن ذلك. والحالة المجمع عليها فيها ضرر ظاهر فيدخل فيما ذكروا.

الثالث: الشافعية في وجه عندهم: يرون جوازه في وقت الغلاء دون وقت الرخص، فأجازوه من أجل الحاجة، فدل على موافقة هذا الوجه للإجماع.

(٢) ينظر في الدليلين: «مجموع الفتاوى» (٢٨/ ٧٧).

الظاهرية، والشوكاني، وقالوا بأن التسعير حرام بكل أنواعه وصوره، ولا يجوز للإمام فعله بحال من الأحوال[١].

ودليلهم: عموم حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقال الناس: يا رسول الله سَعِّر لنا، فقال رسول الله ﷺ: «**إن الله هو القابض الباسط الرزاق المسعِّر، وإني لأرجو أن ألقى الله ﷻ وليس أحد يطلبني بمظلمة في نفس ولا مال**»[٢].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

١٠٢] جواز ادخار القوت للنفقة:

المراد بالمسألة: القوت الذي يَدَّخره المرء لنفسه أو عياله مما يحتاجه من النفقة عليهم طو ل عامه، وهو من القوت المأخوذ من أرضه ومزرعته، لا مما اشتراه من السوق، لا يعد من الاحتكار المنهي عنه، بل هو جائز لا حرج فيه، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ المهلب[٣] (٤٣٥هـ) يقول: [فيه - أي: حديث عمر الذي في مستند الإجماع - دليل على جواز ادِّخار القوت للأهل والعيال، وأنه ليس بحُكْرة، وأن ما ضمَّه الإنسان من زرعه، أو جدَّ من نخله وثمره، وحبسه لقوته لا يسمى حُكرة، ولا خلاف في هذا بين الفقهاء]. نقله عنه العيني[٤].

❏ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [أن يكون المحتكر للطعام من مال نفسه، أو كسب يده. . . ، فالحكرة جائزة بلا خلاف][٥].

---

(١) «الحاوي الكبير» (٥/ ٤٠٨-٤١١)، «البيان» (٥/ ٣٥٤)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤١١)، «المحلى» (٧/ ٥٣٧)، «السيل الجرار» (٣/ ٨٢).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الباحث في شك من المهلب هل هو المهلب الأسدي الذي مر ذكره أم غيره؛ إذ الذي نقل عنه العيني وهو حنفي، وذاك مالكي، ولم أجد في تراجم الحنفية من يتسمى بهذا.

(٤) «عمدة القاري» (٢١/ ١٦).

(٥) «المسالك في شرح موطأ مالك» (٦/ ١٢٥).

❑ القاضي عياض (٥٤٤هـ) يقول: [ولا خلاف بين الفقهاء في جواز ادِّخار ما يرفعه الرجل من أرضه وزراعته، مما لم يشتره من السوق][(١)].

❑ أبو العباس القرطبي (٦٥٦هـ) يقول: [ولا خلاف في أن ما يدّخره الإنسان لنفسه وعياله من قوت، وما يحتاجون إليه جائز ولا بأس به][(٢)]. نقله عنه الحطاب[(٣)].

❑ ابن رسلان[(٤)] (٨٤٤هـ) يقول: [ولا خلاف في أن ما يدَّخره الإنسان من قوت، وما يحتاجون إليه من سمن وعسل وغير ذلك جائز لا بأس به]. نقله عنه الشوكاني، والعظيم آبادي[(٥)(٦)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[(٧)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أعطى رسول الله ﷺ خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع، فكان يعطي أزواجه كل سنة مائة وَسْق[(٨)]: ثمانين وسقا من تمر،

---

(١) «إكمال المفهم» (٦/ ٧٦). (٢) «المفهم» (٤/ ٥٢٠).

(٣) «مواهب الجليل» (٤/ ٢٢٧).

(٤) أحمد بن حسين بن حسن بن علي بن أرسلان الشهاب أبو العباس الرملي الشافعي المعروف بابن رسلان، ولد عام (٧٧٣هـ) إمام علامة، متقدم في الفقه وأصوله والعربية، مشارك في الحديث، من آثاره: «شرح سنن أبي داود»، «تنقيح الأذكار»، «شرح جمع الجوامع». توفي عام (٨٤٤هـ). «الضوء اللامع» (١/ ٢٨٧)، «شذرات الذهب» (٧/ ٢٤٧).

(٥) محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر أبو الطيب شرف الحق الصديقي العظيم آبادي، علامة بالحديث، من بلاد الهند، من آثاره: «عون المعبود على سنن أبي داود»، «التعليق المغني على سنن الدارقطني»، «عقود الجمان». توفي بعد عام (١٣١٠هـ) وقبل (١٣٢٣هـ). «معجم المؤلفين» (٩/ ٦٣)، «الأعلام» (٦/ ٣٩).

(٦) «نيل الأوطار» (٥/ ٢٦٢)، «عون المعبود» (٩/ ٢٢٧).

(٧) «الإنصاف» (٤/ ٣٣٩)، «التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح» (٢/ ٦٠٤)، «معونة أولي النهى» (٤/ ٧١)، «المحلى» (٧/ ٥٧٢-٥٧٣).

(٨) الوسق: - بفتح الواو وسكون السين هو -: الضم والجمع، ومقداره ستون صاعا بصاع النبي ﷺ، وذلك ثلاثمائة رطل وعشرون رطلا عند الحجازيين، وهو يعادل باللتر (١٦٥) =

وعشرين وسقا من شعير، فلما ولي عمر قَسْم خيبر، خيَّر أزواج النبي ﷺ أن يقطع لهن الأرض والماء، أو يضمن لهن الأوساق كل عام، فاختلفن»[١].

الثاني: عن عمر رضي الله عنه قال: «كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله، مما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب، فكانت للنبي ﷺ خاصة، فكان ينفق على أهله نفقة سنة، وما بقي يجعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله»[٢].

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي ﷺ ادَّخر قوت أولاده سنة كاملة من حقه من الفيء وليس مما اشتراه من السوق، فدل على جواز الادخار، وأنه ليس من الاحتكار المنهي عنه.

الثالث: أن الادخار حبس لقوت نفسه، وليس قصد صاحبه المتاجرة به، فلا تعلق للآخرين به، ولا ضرر عليهم فيه، فيبقى على الأصل وهو الإباحة.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٠٣] تحريم الاحتكار المضر بالناس:

المراد بالمسألة: **الحكر في اللغة، هو**: الحَبْس والإمساك والجمع، والحُكْرة هي: حبس الطعام منتظرا لغلائه[٣].

وفي الاصطلاح، هو: شراء ما يحتاجه الناس من طعام ونحوه، وحبسه انتظارا لغلائه وارتفاع ثمنه[٤].

إذا حبس البائع من السلع ما يؤدي إلى الضرر بالناس، وإيقاع الضيق عليهم، وكان مقصده البيع بأعلى الأسعار، فإنه قد وقع فيما حرم الله عليه، وإن لم يكن فيه ضرر على الناس فهذا مباح، وهذا أمر متفق عليه بين العلماء.

= تقريبا «مشارق الأنوار» (٢/ ٢٩٥)، «معجم لغة الفقهاء» (ص٤٧٤).

(١) أخرجه البخاري (٢٣٢٨)، (ص٤٣٧)، ومسلم (١٥٥١)، (٣/ ٩٦١).

(٢) أخرجه البخاري (٢٩٠٤)، (ص٥٥٨)، ومسلم (١٧٥٧)، (٣/ ١١٠٤).

(٣) «معجم مقاييس اللغة» (٢/ ٩٢)، «تاج العروس» (١١/ ٧٢).

(٤) «معجم المصطلحات الاقتصادية» (ص٣٨). وينظر: «المغني» (٦/ ٣١٦)، «الاحتكار وأثره في الفقه الإسلامي» (ص٣٢).

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن الحُكْرة المُضِرة بالناس غير جائزة][(١)]. نقله عنه ابن القطان[(٢)].

❑ ابن رشد الجد (٥٢٠هـ) يقول: [لا خلاف أنه لا يجوز احتكار شيء من الطعام ولا غيره، في وقت يُضرّ احتكاره فيه بالناس، من طعام وغيره، من كتان وحناء وعصفر][(٣)]. نقله عنه المواق[(٤)].

❑ أبو العباس القرطبي (٦٥٦هـ) يقول: [ما لا يضر بالناس شراؤه واحتكاره، لا يُخَطَّأ مشتريه، بالاتفاق][(٥)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، والحنابلة[(٦)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**من احتكر طعاما أربعين يوما يريد به الغلاء، فقد برئ من الله، وبرئ الله منه**»[(٧)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قيد الوعيد على الاحتكار بقصد المغالاة من

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٦). (٢) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٩٠).

(٣) «البيان والتحصيل» (١٧/ ٢٨٤). (٤) «التاج والإكليل» (٦/ ٢٥٤).

(٥) «المفهم» (٤/ ٥٢١).

(٦) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٤٢١-٤٢٢)، «بدائع الصنائع» (٥/ ١٢٩)، «الجوهرة النيرة» (٢/ ٢٨٦)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣٧-٣٨)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٩٢)، «حاشية العبادي على الغرر البهية» (٢/ ٤٣٧)، «المغني» (٦/ ٣١٥-٣١٧)، «الفروع» (٤/ ٥٣)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٢٦).

(٧) أخرجه أحمد في «مسنده» (٤٨٨٠)، (٨/ ٤٨١)، والحاكم في «مستدركه» (٢١٦٥)، (٣/ ١٤)، وأبو يعلى في «مسنده» (٥٧٤٦)، (١٠/ ١١٥). قال أبو حاتم: [هذا حديث منكر]. «العلل» لابن أبي حاتم (١/ ٣٩٢). وقال ابن عدي لما ذكر أحاديث لأصبغ ومنها هذا الحديث: [وهذه الأحاديث لأصبغ غير محفوظة، يرويها عنه يزيد بن هارون، ولا أعلم روى عن أصبغ هذا غير يزيد بن هارون]. «الكامل في ضعفاء الرجال» (١/ ٤٠٩). وينظر «نصب الراية» (٤/ ٢٦٢).

المحتكِر، وهذ يدل على التحريم إذا قصد به الإضرار بالناس.

الثاني: عن معمر بن عبد الله[(١)] رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يحتكر إلا خاطىء**»، فقلت لسعيد بن المسيب: فلم تحتكر؟ قال: كان معمر يحتكر[(٢)].

وجه الدلالة: أن تصرف معمر يدل على أن الذي كان يفعله غير الذي روى فيه النهي؛ لأنه لو كان هو لكان فيه تناقضا بين الفعل والرواية، فدل على أنه أراد نوعا خاصا من الاحتكار، وهو الذي يُضر بالناس[(٣)].

الثالث: عن عمر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من احتكر على المسلمين طعاما، ضربه الله بالجذام والإفلاس**»[(٤)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٠٤] مشروعية الإشهاد على البيع:

المراد بالمسألة: من أراد البيع أو الابتياع فإنه يشرع له أن يشهد على عقده رجلين، أو رجل وامرأتين، بل هو المندوب في حقه، وإذا لم يشهد على ذلك فإن العقد تام وصحيح، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الجصاص (٣٧٠هـ) يقول: [ولا خلاف بين فقهاء الأمصار أن الأمر بالكتابة والإشهاد والرهن المذكور جميعه في هذه الآية -أي: آية الدين- ندب وإرشاد

---

(١) معمر بن عبد الله بن نضلة بن نافع بن عوف القرشي العدوي، أسلم قديما، وهاجر الهجرتين، هاجر إلى الحبشة، ثم قدم مكة فأقام بها، ثم قدم المدينة بعد ذلك، وعاش عمرا طويلا. «الاستيعاب» (٣/ ١٤٣٤)، «أسد الغابة» (٥/ ٢٢٧)، «الإصابة» (٦/ ١٨٨).

(٢) أخرجه مسلم (١٦٠٥)، (٣/ ٩٩٤).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٤٢٣).

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٣٥)، (١/ ٢٨٣)، وابن ماجه (٢١٥٥)، (٣/ ٥١٩)، والطيالسي في «مسنده» (٥٥)، (١/ ١١). وقد حكم عليه بالنكارة يحيى بن معين. ينظر: «تهذيب التهذيب» (١١/ ٨٦).

وقال الذهبي لما ترجم للهيثم بن رافع: [وقد أنكروا حديثه في الحكرة]. «ميزان الإعتدال» (٧/ ١٠٩). ينظر: «الجامع لأحاديث البيوع» (ص٩٢).

إلى ما لنا فيه الحظ والصلاح، والاحتياط للدين والدنيا، وأن شيئا منه غير واجب][١].

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن من باع نقدا وأشهد ببينة عدل. . . ، أو باع أو أقرض إلى أجل وأشهد كذلك، وكتب بذلك وثيقة، أنه قد أدى ما عليه، واتفقوا أنه إن باع أو أقرض إلى أجل أو نقدا، ولم يشهد ولا كتب، أن البيع والقرض صحيحان][٢]. نقله عنه ابن القطان[٣].

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول لما ذكر الخلاف في الإشهاد على النكاح: [ولا خلاف في أن الإشهاد في سائر العقود، ليس بشرط، ولكنه مندوب إليه ومستحب][٤].

❑ شهاب الدين القليوبي[٥] (١٠٦٩هـ) يقول: [وصَرَفَه -أي: الأمر بالإشهاد الذي في آية الدين- عن وجوب الإجماع، وهو أمر إرشاديٌّ، لا ثواب فيه، إلا لمن قصد به الامتثال][٦]. نقله عنه الجمل[٧]، والبجيرمي[٨][٩].

---

(١) «أحكام القرآن» (١/ ٦٥٨).
(٢) «مراتب الإجماع» (ص١٥٤).
(٣) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧١٦-١٧١٧).
(٤) «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٥٢).
(٥) أحمد بن أحمد بن سلامة شهاب الدين القليوبي الشافعي، ينسب لقليوب قرية قرب قاهرة مصر، عالم فقيه محدث بارع في الحساب والطب وغيرها، من آثاره: «حاشية على شرح المنهاج للمحلي»، «حاشية على شرح التحرير للأنصاري»، وكتاب «الطب الجامع». توفي عام (١٠٦٩هـ). «خلاصة الأثر» (١/ ١٧٥)، «الأعلام» (١/ ١٢٠).
(٦) «حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٢/ ٢٢٢).
(٧) سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري الجمل، فقيه شافعي مفسر، تولى التدريس بالأشرفية والمشهد الحسيني، من آثاره: «الفتوحات الإلهية حاشية على تفسير الجلالين»، «المواهب المحمدية شرح الشمائل الترمذية»، «فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب». توفي عام (١٢٠٤هـ). «معجم المؤلفين» (٤/ ٢٧١)، «الأعلام» (٣/ ١٣١).
(٨) سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، ولد في بجيرم من قرى الغربية بمصر عام (١١٣١هـ) كان مشتغلا بالحديث، له: «التجريد لنفع العبيد»، «تحفة الحبيب على شرح الخطيب». توفي عام (١٢٢١هـ). «معجم المؤلفين» (٤/ ٢٧٥)، «الأعلام» (٣/ ١٣٣).
(٩) «فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب» (٣/ ٧٨)، «التجريد لنفع العبيد» =

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والحنابلة[1].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[2].

وجه الدلالة: أن الله أمر بالإشهاد عند التبايع، وأقل أحوال الأمر الندب[3]، والصارف له هو الدليل الآتي[4].

الثاني: عن عمارة بن خزيمة[5] أن عمه حدثه[6] وهو من أصحاب النبي ﷺ قال: إن النبي ﷺ ابتاع فرسا من أعرابي، فاستتبعه النبي ﷺ ليقضيه ثمن فرسه، فأسرع النبي ﷺ المشي، وأبطأ الأعرابي، فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس، لا يشعرون أن النبي ﷺ ابتاعه، فنادى الأعرابي النبي ﷺ

= (٢/ ٢١٢).

(١) «أحكام القرآن» لابن العربي (١/ ٣٤٢)، «الذخيرة» (١٠/ ١٥٢)، «تبصرة الحكام» (١/ ٢٤٩)، «المغني» (٦/ ٣٨١-٣٨٣)، «المحرر في الفقه» (٢/ ٢٤٤)، «كشاف القناع» (٣/ ١٨٨)، «الروض المربع» (ص٣١٨).

(٢) البقرة: الآية (٢٨٢).

(٣) «المغني» (٦/ ٣١٨).

تنبيه: من العلماء من ذكر بأن الأمر في قوله: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ منسوخ بقوله في الآية: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ وهذا روي عن أبي سعيد الخدري والحسن والشعبي، أخرجه عنهم ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٤٤). وخالف في ذلك جماعة من العلماء منهم ابن عباس، وقالوا: إن الآية محكمة وانتصر لهذا وقرره بأحكام الجصاص في «أحكام القرآن» (١/ ٦٥٧).

(٤) ينظر: «نيل الأوطار» (٥/ ٢٠٣).

(٥) عمارة بن خزيمة بن ثابت الأنصاري الأوسي الخطمي أبو محمد، أبوه ذو الشهادتين، سمع من عمر وعمرو بن العاص وابنه، كان ثقة قليل الحديث. توفي بالمدينة (١٠٥هـ) وهو ابن خمس وسبعين سنة. «طبقات ابن سعد» (٥/ ٧١)، «تاريخ الإسلام» (٧/ ١٨٢).

(٦) هو عمارة بن ثابت الأنصاري أخو خزيمة، جاء أنه رأى فيما يرى النائم أنه سجد على جبهة النبي ﷺ، فأتى النبي ﷺ فذكر له ذلك، فاضطجع النبي ﷺ فقال: **[صدق رؤياك]** فسجد على جبهته. «أسد الغابة» (٤/ ١٢٩)، «الإصابة» (٤/ ٥٧٨).

فقال: إن كنت مبتاعا هذا الفرس فابتعه، وإلا بعته، فقال النبي ﷺ حين سمع نداء الأعرابي: «**أوليس قد ابتعته منك؟**» قال الأعرابي: لا والله ما بعتك، فقال النبي ﷺ: «**بلى قد ابتعته**» فطفق الأعرابي يقول: هلم شهيدا، قال خزيمة[(١)]: أنا أشهد أنك قد ابتعته، فأقبل النبي ﷺ على خزيمة، فقال: «**بم تشهد؟**» فقال: بتصديقك يا رسول الله، فجعل شهادة خزيمة شهادة رجلين[(٢)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يشهد على بيعه، ولو كان واجبا لأشهد منذ بداية العقد، ثم مع عدم إشهاده فإنه عد البيع صحيحا ولم يبطله لما أنكر الأعرابي، فدل على أن من لم يشهد فإن بيعه تام وصحيح.

الثالث: أن الأمة نقلت خلفا عن سلف عقود المبياعات في أمصارهم من غير إشهاد، مع علم فقهائهم بذلك من غير نكير منهم عليهم، ولو كان الإشهاد واجبا لما تركوا النكير على تاركه مع علمهم به.

وفي ذلك دليل على أنهم رأوه ندبا، وذلك منقول من عصر النبي ﷺ إلى يومنا هذا. ولو كانت الصحابة والتابعون تشهد على بياعاتها لورد النقل به متواترا مستفيضا، ولأنكرت على فاعله ترك الإشهاد، فلما لم ينقل ذلك عنهم دل على أن الأمر مندوب غير واجب[(٣)].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة جماعة من السلف، فقالوا بوجوب الإشهاد على البيع،

---

(١) خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة بن ساعدة الأنصاري الأوسي الخطمي، من السابقين الأولين، شهد بدرا وما بعدها، كسر أصنام بني خطمة، وكانت راية خطمة بيده يوم الفتح، جعل النبي ﷺ شهادته بشهادة رجلين، قتل بصفين، وكان كافا سلاحه حتى قتل عمار، كان ذلك عام (٣٨هـ). «الاستيعاب» (٢/ ٤٤٨)، «أسد الغابة» (٢/ ١٧٠)، «الإصابة» (٢/ ٢٧٨).

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢١٨٨٣)، (٣٦/ ٢٠٥)، وأبو داود (٣٦٠٢)، (٤/ ٢٢٣)، والنسائي في «المجتبى» (٤٦٤٧)، (٧/ ٣٠١)، والحاكم في «المستدرك» (٢١٨٧)، (٢/ ٢١). قال الحاكم: [هذا حديث صحيح الإسناد، ورجاله باتفاق الشيخين ثقات ولم يخرجاه].

(٣) «أحكام القرآن» للجصاص (١/ ٦٥٨). وينظر: «المغني» (٦/ ٣٨٢).

منهم: أبو موسى الأشعري، وابن عباس، وجابر بن زيد، ومجاهد، وابن سيرين، والضحاك[١]، وعطاء، وإبراهيم النخعي، وابن جرير الطبري، وهو قول الظاهرية، وقول عند الحنفية[٢].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: الآية التي استدل بها الجمهور، وقالوا: بأن الأمر فيها للوجوب، جريا على الأصل في باب الأمر[٣].

الثاني: القياس على النكاح: فكما أنه واجب فيه، فكذلك البيوع، بجامع المعاوضة في كل منهما[٤].

النتيجة: صحة الإجماع على مشروعية الإشهاد على البيع، وكذلك على من باع أو ابتاع ولم يشهد فإن العقد صحيح؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

أما الإجماع على أن الإشهاد على الندب فلا يصح؛ لثبوت الخلاف فيها.

وعليه فتكون عبارة ابن حزم أدق في حكاية الإجماع.

١٠٥] جواز وقوع البيع في غير المسجد:

المراد بالمسألة: إذا وقع التبايع بين المتبايعين في أي مكان خارج المسجد، فإن العقد جائز وصحيح، إذا توفرت باقي الشروط والأركان، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

- ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن البيع الصحيح إذا وقع في غير المسجد

---

(١) الضحاك بن مزاحم الهلالي أبو محمد، صاحب التفسير، وكان من أوعية العلم، حدث عن ابن عباس وأبي سعيد الخدري وأنس وابن عمر، ليس بمجود لحديثه لكنه صدوق لنفسه. توفي عام (١٠٢هـ). «سير أعلام النبلاء» (٤/ ٥٩٨)، «تهذيب الكمال» (١٣/ ٢٩١).

(٢) «المصنف» لابن أبي شيبة (٥/ ٤٤-٤٥)، «أحكام القرآن» للجصاص (١/ ٦٥٧-٦٥٨)، جامع «البيان» (٣/ ١٣٤)، «المحلى» (٧/ ٢٢٤-٢٢٧)، «البحر الرائق ومعه منحة الخالق» (٧/ ٥٩)، «درر الحكام» (٤/ ٣٤٥).

(٣) «جامع البيان» (٣/ ١٣٤)، «المحلى» (٧/ ٢٢٥)، «المغني» (٦/ ٣٨٢).

(٤) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (٤/ ٣٤٥).

جائز][1].

نقله عنه ابن القطان[2].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[3].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشراء والبيع في المسجد، وأن تُنْشَد فيه ضالة، وأن يُنْشد فيه شعر»[4].

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد، فقولوا: لا أربح الله تجارتك، وإذا رأيتم من يَنْشد ضالة، فقولوا: لا رد الله عليك ضالتك**»[5].

وجه الدلالة من الحديثين:

أن النبي ﷺ نهى عن البيع والابتياع في المسجد، وأمر بالدعاء على من فعله،

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٦).

(٢) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٥٤).

(٣) «المبسوط» (٣/ ١٢١-١٢٢)، «تبيين الحقائق» (١/ ٢٥١)، «الهداية» (٢/ ٣٩٧)، «رد المحتار» (١/ ٦٦٢)، «المنتقى» (١/ ٣١١)، «مواهب الجليل» (٦/ ١٤)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٧/ ٧٢)، «الشرح الكبير» للدردير (٤/ ٧١)، «المجموع» (٢/ ٢٠٣)، «أسنى المطالب» (١/ ٢٦٩)، «حاشية بجيرمي على الخطيب» (٣/ ٢٨٠)، «الآداب الشرعية» (٣/ ٣٧٩)، «الإنصاف» (٣/ ٣٨٥-٣٨٦)، «الإقناع» للحجاوي (٢/ ١٨٧)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٤٩).

(٤) أخرجه أبو داود (١٠٧٢)، (٢/ ٩٨)، والترمذي (٣٢٢)، (٢/ ١٣٩)، والنسائي في «المجتبى» (٧١٤)، (٢/ ٤٧)، وابن ماجه (٧٤٩)، (٢/ ٦٦). قال الترمذي: [حديث حسن].

(٥) أخرجه الترمذي (١٣٢١)، (٣/ ٦١٠)، والنسائي في «الكبرى» (٩٩٣٣)، (٩/ ٧٧)، والدارمي في «سننه» (١٤٠١)، (١/ ٣٧٩)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١٣٠٥)، (٢/ ٢٧٤). قال الترمذي: [حديث حسن غريب]. ورجح إرساله الدارقطني في «العلل» (١٠/ ٦٥).

فدل على أنه إذا وقع البيع خارج المسجد، فإنه صحيح ولازم.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ لعدم المخالف فيها.

❊ ❊ ❊

الفصل الثاني

مسائل الإجماع في

باب الشروط في البيع

١] عدم لزوم شروط العاقدين بعد لزوم العقد:

المراد بالمسألة: إذا اشترط العاقدان أو أحدهما شرطا من الشروط الجائزة بعد أن تم العقد بينهما، وصار لازما لهما، فإنه غير مؤثر على البيع، ولا يكون ملزما لهما، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن حزم (٤٥٧هـ) يقول: [واتفقوا أن كل شرط وقع بعد تمام البيع فإنه لا يضر البيع شيئًا](١). نقله عنه ابن القطان(٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة(٣).

يستند الإجماع: **يستنند الإجماع إلى دليل عقلي، وهو**:

أن البيع قد تم بشروطه وأركانه بدون هذا الشرط، فإذا شرط أحدهما شرطا بعد

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٥).

(٢) «الإقناع» (٤/ ١٧٢٣).

(٣) «درر الحكام» (١/ ١٦٠-١٦١)، «البحر الرائق» (٦/ ٩٣-٩٤)، «رد المحتار» (٥/ ٨٤-٨٥)، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣/ ٦٥)، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (٣/ ١٠٢)، «المجموع» (٩/ ٤٦١-٤٦٣)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٣٠١-٣٠٢)، «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج» (٤/ ٢٢)، «الإنصاف» (٤/ ٣٥٤)، «الفروع» (٤/ ٦٤-٦٥)، «حاشية ابن قندس على الفروع» (٦/ ١٩٣)، «كشاف القناع» (٣/ ١٨٨-١٨٩)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٦٦).

تمام العقد، فإنه يختل أحد شروط العقد وهو الرضا، فالطرف الثاني دخل ورضي بالعقد بدون هذا الشرط، وربما لا يرضى به، والله تعالى يقول: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢] مشروعية اشتراط المتعاقدين شرطا من مقتضيات العقد أو فيه مصلحة لهما:

المراد بالمسألة: الشروط التي تصدر من المتعاقدين في البيوع، لا تخلو من أحوال:

الحالة الأولى: أن يكون الشرط الصادر من أحد المتعاقدين من مقتضيات العقد، أي: واجب بالعقد من غير اشتراط: كاشتراط تسليم المبيع، وقبض الثمن، وخيار المجلس، والتصرف في المبيع، ونحوها، لا فرق بين أن يكون شرطا واحدا في العقد أو يجمع بين شرطين منهما.

الحالة الثانية: أن يكون الشرط الصادر من أحد المتعاقدين فيه مصلحة لهما: كاشتراط الخيار مدة معينة، أو الرهن، أو تأجيل الثمن مدة محددة. أو يكون اشتراط صفة معينة مقصودة في المبيع: كاشتراط أن يكون العبد صانعا أو كاتبا ونحوها.

فهاتان الحالتان من الشروط متفق على جواز اشتراطهما، أما الأولى فاشتراطها غير مؤثر في العقد وجودا وعدما. أما الثانية: فيلزم الوفاء بها من قبل المشترط عليه.

من نقل الإجماع:

❑ القاضي عياض (٥٤٤هـ) يقول: [الشروط المقارنة للبيع، ثلاثة أقسام: أحدها: أن يكون من مقتضى العقد: كالتسليم، وجواز التصرف في المبيع، وهذا لا خلاف في جواز اشتراطه...]. نقله عنه العيني[2].

---

(١) النساء: الآية (٢٩).

(٢) «عمدة القاري» (٤/٢٢٦).

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [والشروط تنقسم إلى أربعة أقسام: أحدها: ما هو من مقتضى العقد: كاشتراط التسليم، وخيار المجلس، والتقابض في الحال، فهذا وجوده كعدمه، لا يفيد حكما، ولا يؤثر في العقد. **الثاني**: تتعلق به مصلحة العاقدين: كالأجل، والخيار، والرهن، والضمين، والشهادة. أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع: كالصناعة والكتابة، ونحوها، فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به، ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافا][(١)].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [الشرط خمسة أضرب: أحدها: ما هو من مقتضى العقد: بأن باعه بشرط خيار المجلس، أو تسليم المبيع، أو الرد بالعيب، أو الرجوع بالعهدة، أو انتفاع المشتري كيف شاء، وشبه ذلك، فهذا لا يفسد العقد بلا خلاف... الضرب الثاني: أن يشترط ما لا يقتضيه إطلاق العقد لكن فيه مصلحة للعاقد: كخيار الثلاث، والأجل، والرهن، والضمين، والشهادة، ونحوها، وكشرط كون العبد المبيع خياطا، أو كاتبا ونحوه، فلا يبطل العقد أيضا بلا خلاف، بل يصح، ويثبت المشروط][(٢)]. نقله عنه الشوكاني[(٣)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [(وهي -أي: الشروط- ضربان: صحيح، وهو ثلاثة أنواع، أحدها: شرط مقتضى البيع: كالتقابض، وحلول الثمن ونحوه، فلا يؤثر فيه. الثاني: شرط من مصلحة العقد: كاشتراط صفة في الثمن، كتأجيله، أو الرهن، أو الضمين، أو صفة في المبيع نحو: كون العبد كاتبا، أو خصيا، أو صانعا، أو مسلما، والأمة بكرا، والدابة هملاجة[(٤)]، والفهد صيودا) فهو شرط صحيح يلزم الوفاء به...، ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافا][(٥)].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [قوله: (ثم جملة الأمر فيه) أي: في الشرط (أنه

---

(١) «المغني» (٦/ ٣٢٣). (٢) «المجموع» (٩/ ٤٤٧).

(٣) «نيل الأوطار» (٥/ ٢١٤).

(٤) الهملاجة: هو حسن سير الدابة، وهو مشيها مشية سهلة في سرعة. والكلمة فارسية معربة. ينظر: «المصباح المنير» (ص٣٣٠)، «المطلع» (ص٢٣٣).

(٥) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٢٠٥-٢٠٦، ٢٢٩).

إما أن يقتضيه العقد) كشرط أن يحبس المبيع إلى قبض الثمن ونحوه فيجوز؛ لأنه مؤكد لموجب العقد. أو لا يقتضيه، لكن ثبت تصحيحه شرعا بما لا مرد له: كشرط الأجل في الثمن، والمثمن في السلم، وشرط في الخيار، فكذلك هو صحيح؛ للإجماع على ثبوته شرعا رخصة][1].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [إن كان الشرطان المجموعان من مقتضى البيع، كاشتراط حلول الثمن، مع تصرف كل منهما فيما يصير إليه، صح بلا خلاف][2]. ويقول أيضا: [وكل شرط لا ينافي مقتضى العقد، لا ينافي البيع، بالاتفاق][3].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، وابن حزم من الظاهرية[4].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**المسلمون على شروطهم، ما وافق الحق منها**»[5].

وجه الدلالة: هذا الحديث أصل في إباحة الشروط بين المتعاقدين ما لم يكن

---

(١) «فتح القدير» (٦/ ٤٤٢-٤٤٣).

(٢) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٠٠).

(٣) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٢٧).

(٤) «عمدة القاري» (٤/ ٢٢٦)، «البحر الرائق» (٦/ ٩٣-٩٤)، «الدر المختار» (٥/ ٨٥-٨٨)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ٨٢)، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣/ ٦٥)، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» (٣/ ١٠٢)، «المحلى» (٧/ ٣١٩).

تنبيه: ذكر مذهب الحنفية والمالكية مع الموافقين وقد ذكروا في الإجماع؛ لأنه لم تكن حكايتهم للإجماع على جميع ما ذكر وإنما على جزء منه.

(٥) أخرجه أحمد في «مسنده» (٨٧٨٤)، (١٤/ ٣٨٩)، وأبو داود (٣٥٩٤)، (٤/ ٢١٦)، وابن الجارود في «المنتقى» (٦٣٧)، (١/ ١٦١)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٢١١)، (٦/ ٧٩).
قال ابن حجر: [وكثير بن زيد أسلمي لينه ابن معين وأبو زرعة والنسائي، وقال أحمد: ما أرى به بأسا. فحديثه حسن في الجملة، وقد اعتضد بمجيئه من طريق أخرى]. «تغليق التعليق» (٣/ ٢٨٢).

الشرط محرما في الشرع، فيدخل فيه ما إذا كان الشرط من مقتضى العقد، أو فيه مصلحة للمتعاقدين[١].

الثاني: عن جابر بن عبد الله ﷺ أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فأراد أن يسيبه. قال: فلحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه، فسار سيرا لم يسر مثله. قال: «**بعنيه بوقية**[٢]»، قلت: لا. ثم قال: «**بعنيه**» فبعته بوقية، واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي. فلما بلغت أتيته بالجمل، فنقدني ثمنه، ثم رجعت، فأرسل في أثري، فقال: «**أتراني ماكستك لآخذ جملك؟ خذ جملك ودراهمك، فهو لك**»[٣].

وجه الدلالة: أن جابرا اشترط نفعا معلوما في المبيع، وأقره النبي ﷺ ولم ينكر عليه شرطه، فإذا جاز اشتراط نفع معلوم من قبل أحد المتعاقدين، فمن باب أولى جواز اشتراط ما فيه مصلحة للمتعاقدين.

الثالث: أن اشتراط ما هو من مقتضى العقد إنما هو تأكيد وتنبيه على ما أوجبه الشارع عليه؛ ولذا كان وجوده كعدمه، لا تأثير له على العقد[٤].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣] صحة اشتراط المشتري صفة مقصودة في المبيع:

المراد بالمسألة: إذا اشترط المشتري في المبيع صفة مقصودة، ملائمة للعقد، مما لا يعد المبيع بعد فقدها معيبا، فإن البيع والشرط صحيحان، وملزمان للطرفين، وإذا فقد المشروط في السلعة فإن للمشتري حق الفسخ، باتفاق

---

(١) ينظر: «المبدع» (٤/ ٥٢)، «كشاف القناع» (٣/ ١٨٩).

(٢) الأوقية: بضم الهمزة وتشديد الياء، اسم لأربعين درهما، ووزنه أفعولة، والألف زائدة، وجاء وقية بغير ألف، وهي لغة عامية. ينظر: «النهاية» (٥/ ٢١٦). وهي معيار للوزن مختلف مقدارها شرعا باختلاف الموزون، فالأوقية من غير الذهب والفضة أربعون درهما = ١١٩ غراما. وأوقية الفضة: أربعون درهما، لكن درهم الفضة يساوي ٢،٨١٢ غراما، وعليه فأوقية الفضة = ١١٢،٥١٢ غراما. وأوقية الذهب: سبعة مثاقيل ونصف مثقال، وهي تساوي ٣١،٧٤٧٥ غراما. وهي اليوم مختلفة باختلاف البلدان. معجم لغة الفقهاء (ص٧٧).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) «مغني المحتاج» (٢/ ٣٨٥).

العلماء. مثال ذلك: أن يشترط في الفهد أن يكون صيودا، وفي الدابة أن تكون هملاجة، ونحو ذلك.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أنه إذا اشترى فهدا على أنه صيود، ودابة على أنها هملاجة، صح البيع](١).

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [إذا اشترط المشتري في البيع صفة مقصودة، مما لا يعد فقده عيبا، صح اشتراطه، وصارت مستحقة، يثبت له خيار الفسخ عند عدمها، مثل: أن يشترط مسلما، فيبين كافرا، أو يشترط الأمة بكرا أو جعدة أو طباخة، أو ذات صنعة، أو لبن، أو أنها تحيض، أو يشترط في الدابة أنها هملاجة، أو في الفهد أنه صيود، وما أشبه هذا، فمتى بان خلاف ما اشترطه، فله الخيار في الفسخ، والرجوع بالثمن، أو الرضا به، ولا شيء له، لا نعلم بينهم في هذا خلافا](٢).

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [أن يشترط ما لا يقتضيه إطلاق العقد لكن فيه مصلحة للعاقد: كخيار الثلاث، والأجل، والرهن، والضمين، والشهادة، ونحوها، وكشرط كون العبد المبيع خياطا أو كاتبا ونحوه، فلا يبطل العقد أيضا بلا خلاف، بل يصح، ويثبت المشروط](٣).

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [أجمع الفقهاء المعروفون -من غير خلاف أعلمه من غيرهم- أن اشتراط صفة في المبيع ونحوه: كاشتراط كون العبد كاتبا، أو صانعا، أو اشتراط طول الثوب، أو قدر الأرض، ونحو ذلك، شرط صحيح](٤).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية(٥).

---

(١) «الإفصاح» (١/ ٢٩٥). (٢) «المغني» (٦/ ٢٣٨-٢٣٩).

(٣) «المجموع» (٩/ ٤٤٧).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ١٣٢)، «الفتاوى الكبرى» (٤/ ٧٩).

(٥) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٦٨)، «البحر الرائق» (٦/ ٩٣-٩٤)، «رد المحتار» (٥/ ٨٥-٨٦)، «المقدمات الممهدات» (٢/ ٦٧)، «شرح الخرشي على مختصر خليل» (٥/ ٨٢)، «حاشية=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**المسلمون على شروطهم، ما وافق الحق منها**»[١].

وجه الدلالة: هذا الحديث أصل في إباحة الشروط بين المتعاقدين ما لم يكن الشرط محرما في الشرع، فيدخل فيه ما إذا شرط أحدهما منفعة مقصودة في المبيع[٢].

الثاني: عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق**»[٣].

وجه الدلالة: قال ابن تيمية: [«**من اشترط شرطا**» أي: مشروطا، وقوله: «**ليس في كتاب الله**» أي: ليس المشروط في كتاب الله، فليس هو مما أباحه الله، كاشتراط الولاء لغير المعتق، والنسب لغير الوالد. . .، ونحو ذلك مما لم يبحه الله بحال، ومن ذلك تزوج المرأة بلا مهر، ولهذا قال: «**كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق**» وهذا إنما يقال إذا كان المشروط يناقض كتاب الله وشرطه، فيجب تقديم كتاب الله وشرطه، ويقال: «**كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق**» وأما إذا كان نفس الشرط والمشروط لم ينص الله على حله، بل سكت عنه، فليس هو مناقضا

= الدسوقي» (٣/ ٦٥).

تنبيه: هذه المسألة اختلفت عبارات العلماء في التعبير عنها، وإن كانت متفقة في المعنى، فالحنفية يعبرون عن هذا النوع من الشروط بأنها الشروط التي تلائم العقد، ويفسرون الملائمة: بأنها التي تؤكد موجب العقد، أو التي تكون راجعة إلى صفة الثمن أو المبيع: كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة. والمالكية يعبرون عنها بالشروط التي لا يقتضيها العقد ولا ينافيها، والشافعية يعبرون عنها بالشروط التي لا يقتضيها إطلاق العقد وفيها مصلحة للعاقد، وقريبا منهم الحنابلة في التعبير. وبين العلماء اختلاف في تحقيق المناط في الأمثلة التي ذكرت وغيرها، فالكلام هنا على القاعدة وليس على ذات الأمثلة. ومسألة الشروط عموما جديرة بإفرادها في رسالة تجمع قواعدها وتلم مسائلها.

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: «المبدع» (٤/ ٥٢)، «كشاف القناع» (٣/ ١٨٩).

(٣) أخرجه البخاري (٢١٦٨)، (ص٤٠٦)، ومسلم (١٥٠٤)، (٢/ ٩٢٢).

لكتاب الله وشرطه، حتى يقال: كتاب الله أحق وشرطه أوثق، فقوله: «**من اشترط شرطا ليس في كتاب الله**» أي: مخالفا لكتاب الله. وسواء قيل: المراد من الشرط المصدر أو المفعول، فإنه متى خالف أحدهما كتاب الله خالفه الآخر، بخلاف ما سكت عنه. فهذا أصل][1]. فدل هذا الحديث على أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم إلا ما خالف كتاب الله.

الثالث: أن رغبات المتبايعين مختلفة متباينة، فلو لم يصح اشتراط ذلك لفاتت الحكمة التي شرع لأجلها البيع[2].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: ابن حزم من الظاهرية، فقال بمنع الاشتراط في هذه الحالة[3].

ولابن حزم رأي في الشروط عموما، خالف فيه عامة العلماء، فهي على البطلان عنده إلا ما دل الدليل على إباحته، وهي سبعة شروط فقط، هي:

الأول: اشتراط الرهن فيما تبايعاه إلى أجل مسمى.

الثاني: اشتراط تأخير الثمن إن كان دنانير أو دراهم إلى أجل مسمى.

الثالث: اشتراط أداء الثمن إلى الميسرة، وإن لم يذكرا أجلا.

الرابع: اشتراط صفات في المبيع التي يتراضيانها معا، ويتبايعان ذلك الشيء على أنه بتلك الصفة.

الخامس: اشتراط أن لا خلابة.

السادس: بيع العبد أو الأمة، فيشترط المشتري مالهما أو بعضه مسمى معينا، أو جزءا منسوبا مشاعا في جميعه، سواء كان مالهما مجهولا كله، أو معلوما كله، أو معلوما بعضه مجهولا بعضه.

السابع: بيع أصول نخل فيه ثمرة قد أبرت قبل الطيب أو بعده، فيشترط المشتري الثمرة لنفسه أو جزءا معينا منها، أو مسمى مشاعا في جميعها[4].

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٣٤٧). (٢) ينظر المصدرين السابقين.

(٣) «المحلى» (٧/ ٣١٩). (٤) المصدر السابق.

ولم أجد له سلفا في هذه المسألة، بل وحتى موافق له من المتأخرين.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لشذوذ القول المخالف.

٤] بطلان الشرط الذي ينافي مقصود العقد:

المراد بالمسألة: الشرط الذي يخالف ما من أجله تعاقد المتعاقدان، يعد شرطا باطلا، باتفاق العلماء، وذلك مثل: أن يبيعه السلعة بشرط ألَّا يبيعها، أو ألَّا يتصرف فيها، أو أن يوقفها، أو أن يبيعه طعاما بشرط أن لا يأكله، ونحوها، لا فرق بين أن يكون شرطا واحدا أو أكثر من شرط في العقد.

من نقل الإجماع:

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [ومن الأصول المجتمع عليها عند الفقهاء، أنه لا يجوز أن يشترط على البائع في عقد الصفقة، منعه من التصرف في ثمن ما باعه، ولا على المبتاع مثل ذلك فيما ابتاعه][(١)].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره، وشُرِط فيه ما ينافي ذلك المقصود، فقد جمع بين المتناقضين، بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء، ومثل هذا الشرط باطل، بالاتفاق][(٢)].

❑ الشوكاني (١٢٥٠هـ) يقول: [واتفقوا على عدم صحة ما فيه شرطان][(٣)].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [واتفقوا على عدم صحة ما فيه شرطان ليسا من مقتضى البيع، ولا من مصلحته][(٤)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[(٥)].

---

(١) «الاستذكار» (٦/ ٤٨٥).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ١٥٦)، «الفتاوى الكبرى» (٤/ ٩٤).

(٣) «نيل الأوطار» (٥/ ٢١٣). العبارة وردت مطلقة دون تقييدها بما يخالف مقتضى العقد، والذي يظهر للباحث أنه لابد من القيد، خاصة وأن الشوكاني نفسه نقل كلام الإمام أحمد في جواز اشتراط الشرطين في العقد، قبل هذه العبارة.

(٤) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٠٠).

(٥) «الجوهرة النيرة» (١/ ٢٠٢-٢٠٣)، «البناية» (٨/ ١٨٠-١٨٢)، «البحر الرائق» (٦/ ٩٣-=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن في اشتراط البائع ما ينافي مقصود العقد، تحجيرا على المشتري في السلعة التي اشتراها، وعدم حصول منفعة مقصودة من الاشتراط، فكأنه بهذا تَصرَّف في ملك المشتري بغير حق[(١)].

الثاني: أن في اشتراط ما ينافي المقصود بالعقد الجمع بين المتناقضين؛ لأن المقصود من العقد إطلاق تصرف المشتري في العين المباعة، واشتراط مثل هذا يناقض هذا المقصود، ومثل هذا تناقض تنزه عنه الشريعة، ويأباه ذوو العقول المستقيمة[(٢)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٥] منع اشتراط تأخير تسليم المبيع في بيوع الأعيان إلى أجل لا يؤمن فيه هلاكه:

المراد بالمسألة: الشروط من المتعاقدين مختلفة باختلاف الشرط الذي يكونان قد تواضعا عليه، فإذا اشترط أحدهما في بيع من بيوع الأعيان وليست الديون، أن يتأخر في تسليم العين إلى أجل لا يؤمن معه هلاك العين قبله، فإنه لا يجوز هذا الشرط، سواء كان الثمن دينا أو نقدا، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [لا أعلم خلافا أنه لا يجوز شراء عين مرئية، غير مأمون هلاكها، بشرط تأخير قبضها إلى أجل لا يؤمن قبله ذهابها...، وقد أجمعوا أن من شرط بيع الأعيان، تسليم المبيع إلى المبتاع بإثر عقد صفقة فيه، نقدا كان الثمن أو دينا][(٣)]. ويقول أيضا: [وقد أجمعوا أنه من اشترى شيئا من الحيوان معينا، واشترط ألا يسلمه إلا بعد شهر أو نحوه، أن ذلك لا يجوز][(٤)].

= ٩٤)، «المجموع» (٩/ ٤٥٣-٤٥٤)، «البيان» (٥/ ١٣٥)، «المحلى» (٧/ ٣١٩-٣٢٠).

(١) ينظر: «فتح العلي المالك» (١/ ٣٤٤).

(٢) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ١٥٦).

(٣) «الاستذكار» (٦/ ٣٤٢).

(٤) «الاستذكار» (٦/ ٤٥٥).

نقل الجملة الأولى ابن القطان[١].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، وأن من شرطها: تسليم المبيع إلى المبتاع بإثر عقد الصفقة][٢]. نقله عنه ابن الشاط[٣].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[٤].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عائشة ﵂ في قصة بريرة[٥] وفيه، قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: «**أما بعد: ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟! ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق**»[٦].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بيّن أن كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، والشروط التي تخالف مقتضى العقد ليست في كتاب الله، فيدخل فيها اشتراط عدم تسليم المبيع في بيوع الأعيان؛ إذ أن مقتضى العقد التسليم، والتأجيل

(١) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٨٢٨).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١١٧).

(٣) «إدرار الشروق» (٣/ ٢٧٣).

(٤) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٧٤)، «الجوهرة النيرة» (١/ ١٨٥)، «الهداية مع فتح القدير» (٦/ ٤٤٨)، «الأم» (٣/ ٣٨)، «الحاوي الكبير» (٥/ ٣١٢-٣١٤)، «المجموع» (٩/ ٤٥٤)، «المغني» (٦/ ٣٢٥)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٣٢)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٧٥)، «المحلى» (٧/ ٣١٩).

(٥) بريرة: مولاة لعائشة، كانت مولاة لقوم من الأنصار، وكانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها، فاشترتها وأعتقتها، وكان زوجها مغيث عبدا فخُيرت عليه، فاختارت تركه.
«طبقات ابن سعد» (٨/ ٢٥٦)، «الاستيعاب» (٤/ ١٧٩٥)، «أسد الغابة» (٧/ ٣٧)؛ «الإصابة» (٧/ ٥٣٥).

(٦) سبق تخريجه.

ينافيه[١].

الثاني: أن التأجيل في الأعيان لا منفعة فيه للبائع، إذ هي موجودة في الحالين على صفة واحدة، والعقد يوجب تسليمها، فلا فائدة في تأخيرها[٢].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٦] بطلان البيع بشرط السلف:

المراد بالمسألة: يراد بالسلف هنا: القرض، وقد جاء تفسير هذه المسألة عن إمامين:

الأول: الإمام مالك، حيث يقول: [أن يقول الرجل للرجل: آخذ سلعتك بكذا وكذا، على أن تسلفني كذا وكذا][٣]. وإذا وقع مثل هذا فإنه في الغالب تقع الزيادة في ثمن المبيع، بسبب القرض.

الثاني: الإمام أحمد، حيث يقول: [أن يقرضه قرضا، ثم يبايعه عليه بيعا يزداد عليه في الثمن][٤]، ويتضح ذلك بالمثال: حين يقول الرجل للآخر: أقرضك مائة ريال إلى سنة، على أن تشتري مني هذه السلعة بمائة، وهي لا تساوي إلا خمسين ريالا.

وما ذكره الإمام أحمد هو عكس ما ذكره الإمام مالك، وهذا من اختلاف التنوع وليس التضاد، فالمراد واحد وهو الجمع بين البيع والقرض، وإجماع العلماء منعقد على تحريم أن يقع البيع من البائع ويشترط القرض في العقد ولو وقع فإن العقد باطل.

من نقل الإجماع:

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [ولا خلاف بين الفقهاء بالحجاز والعراق أن البيع إذا انعقد على أن يسلف المبتاع البائع سلفا، مع ما ذكر من ثمن السلعة، أو سلف البائع المبتاع مع سلعته المبيعة سلفا ينعقد على ذلك، والصفقة بينهما أن

---

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٧٤).

(٢) «الجوهرة النيرة» (١/ ١٨٥) بتصرف يسير.

(٣) «الموطأ» (٢/ ٦٥٧).

(٤) «مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج» (٣/ ١١٢).

البيع فاسد عندهم؛ لأنه يصير الثمن بالسلف مجهولا، والسنة المجتمع عليه أنه لا يجوز الثمن إلا معلوما][1]. ويقول أيضا: [أجمع العلماء على أن من باع بيعا على شرط سلف يسلفه أو يستسلفه، فبيعه فاسد مردود][2]. نقل عنه العبارة الأولى ابن القطان[3].

❑ الباجي (٤٧٤هـ) يقول لما ذكر نهي النبي ﷺ عن بيع وسلف[4]: [وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك][5].

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أنه لا يجوز بيع وسلف، وهو أن يبيع السلعة على أن يسلفه سلفا، أو يقرضه قرضا][6]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[7].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [ومن المسموع في هذا: نهيه ﷺ عن بيع وسلف، اتفق الفقهاء على أنه من البيوع الفاسدة][8].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه، أو شَرَط المشتري ذلك عليه، فهو محرم والبيع باطل، وهذا مذهب مالك والشافعي، ولا أعلم فيه خلافا][9].

❑ أبو عبد الله القرطبي (٦٧١هـ) يقول: [واتفق العلماء على منع الجمع بين بيع وسلف][10].

❑ القرافي (٦٨٤هـ) يقول: [إجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين، وتحريمهما مجتمعين][11].

ابن جزي[12] (٧٤١هـ) يقول: [البيع باشتراط السلف من أحد المتبايعين، وهو

---

(١) «الاستذكار» (٦/ ٤٣٣). (٢) «التمهيد» (٢٤/ ٣٨٥).

(٣) «الإقناع» (٤/ ١٨٢٢-١٨٢٣)، وقد تصرف في عبارة ابن عبد البر واختصرها.

(٤) سبق تخريجه. (٥) «المنتقى» (٥/ ٢٩).

(٦) «الإفصاح» (١/ ٣٠٢). (٧) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٠١).

(٨) «بداية المجتهد» (٢/ ١٢١). (٩) «المغني» (٦/ ٣٣٤).

(١٠) «الجامع لأحكام القرآن» (٣/ ٣٦٠).

(١١) «الفروق» (٣/ ٢٦٦).

(١٢) محمد بن أحمد بن محمد بن جزي أبو القاسم الكلبي المالكي، ولد عام (٦٩٣هـ) له=

لا يجوز بإجماع، إذا عزم مشترطه عليه][(١)].

الحطاب (٩٥٤هـ) يقول: [واعلم أنه لا خلاف في المنع من صريح بيع وسلف][(٢)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[(٣)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك**»[(٤)].

الثاني: أن هذا ذريعة إلى الربا المحرم شرعا، فهو قد جعل هذا البيع ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي موجبه رد المثل، ولولا هذا البيع لم يقرضه، ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك[(٥)].

الثالث: أنه إنما أقرضه على أن يحابيه في الثمن، فيدخل الثمن في حد الجهالة[(٦)]، فإذا سقط الشرط صار الباقي من المبيع ما يقابله من الثمن مجهولا.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

= كتب نافعة، منها: «القوانين الفقهية»، «وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم»، «الأقوال السنية في الكلمات السنية». توفي عام (٧٤١هـ). «الدرر الكامنة» (٣/ ٤٤٦)، «شجرة النور الزكية» (ص٢١٣).

(١) «القوانين الفقهية» (ص٣٦٢-٣٦٣).

(٢) «مواهب الجليل» (٤/ ٣٩١).

(٣) «المبسوط» (١٤/ ٣٦، ٤٠)، «الهداية مع فتح القدير» (٦/ ٤٤٦)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٢٠٢-٢٠٣)، «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٤/ ٥٤)، «مختصر المزني» (٨/ ١٨٧)، «الوسيط» (٣/ ٧٢)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٩٨)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣١)، «المحلى» (٧/ ٣١٩-٣٢٠).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ينظر: «حاشية ابن القيم على تهذيب السنن» (٥/ ١٤٩).

(٦) «معالم السنن» (٥/ ١٤٤).

٧] صحة الشرط الذي ثبت بالسنة والإجماع:

المراد بالمسألة: أيُّ شرط يشترطه المتعاقدان، وهو ثابت بالسنة أو مجمع عليه بين العلماء، ولم يرد ذكره في كتاب الله، فهو شرط صحيح، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول في معرض كلامه على معنى قوله ﷺ: «**ليس في كتاب الله**»: [الشرط الذي ثبت جوازه بسنة أو إجماع صحيح بالاتفاق](١).

الموافقون على الإجماع:

وافق على الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية(٢).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل من السنة، وهو:

حديث عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: «...**أما بعد: ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟! ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق**»(٣).

وجه الدلالة في الحديث من وجهين:

الأول: أن النبي ﷺ بيَّن أن الشروط التي ليست في كتاب الله شروط باطلة، فدل بالمفهوم أن الشروط التي جاءت في كتاب الله تعد شروطا صحيحة، يجب الوفاء بها، والمقصود بكتاب الله حكم الله -كما مر تقريره- فيدخل في هذا الشروط التي نصت السنة على جوازها، أو أجمع العلماء عليها.

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ١٦٣)، «الفتاوى الكبرى» (٤/ ٩٨). وقد ذكر هذا في معرض الرد على من قال: إن الشروط الصحيحة هي التي جاءت في كتاب الله ﷻ، وهم الظاهرية.

(٢) «البناية» (٨/ ١٨١)، «الدر المختار» (٥/ ٨٤-٨٥)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ٨٠)، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣/ ٦٥)، «منح الجليل» (٥/ ٨٥)، «الحاوي الكبير» (٥/ ٣١٢)، «البيان» (٥/ ١٢٩)، «التنبيه» (ص٩٠)، «المحلى» (٧/ ٣١٩-٣٢٠).

(٣) سبق تخريجه.

الثاني: أن هذه الشروط جاءت في سنة النبي ﷺ، وأجمع العلماء عليها، وقد جاء في كتاب الله الأمر باتباع السنة، واتباع سبيل المؤمنين، فتدخل ضمنا في كتاب الله(١).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٨] بطلان الشروط التي تخالف كتاب الله في العقد:

المراد بالمسألة: الشروط التي تكون بين المتعاقدين، إذا كان الشرط يخالف حكم الله الذي جاء به، سواء في كتابه، أو في سنة نبيه عليه السلام، ويتضمن تحليل ما حرم الله، أو تحريم ما أحل الله، فإن هذا الشرط باطل، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن بطال (٤٤٩هـ) يقول: [أجمع العلماء على أن من اشترط في البيع شروطا لا تحل، أنه لا يجوز شيء منها](٢).

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [وهذا الحديث الشريف المستفيض - أي: حديث عائشة في قصة بريرة - الذى اتفق العلماء على تلقيه بالقبول، اتفقوا على أنه عام في الشروط في جميع العقود، ليس ذلك مخصوصا عند أحد منهم بالشروط في البيع، بل من اشترط في الوقف، أو العتق، أو الهبة، أو البيع، أو النكاح، أو الإجارة، أو النذر، أو غير ذلك شروطا تخالف ما كتبه الله على عباده، بحيث تتضمن تلك الشروط الأمر بما نهى الله عنه، أو النهي عما أمر به، أو تحليل ما حرمه، أو تحريم ما حلله، فهذه الشروط باطلة، باتفاق المسلمين، في جميع العقود: الوقف، وغيره](٣). ويقول أيضا: [فمتى كان الشرط يخالف شرط الله ورسوله، كان باطلا. . .، وإذا وقعت هذه الشروط، وفَّي منها بما أمر الله به ورسوله، ولم يوفِّ منها بما نهى الله عنه ورسوله، وهذا متفق عليه بين المسلمين](٤).

---

(١) ينظر في الوجه الثاني: «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ١٦٣).

(٢) «شرح ابن بطال على صحيح البخاري» (٦/ ٢٩٣).

(٣) «مجموع الفتاوى» (٣١/ ٢٨).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٣٥/ ٩٧).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «...**أما بعد: ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟! ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق**»[٢].

وجه الدلالة: أن الحديث نص على أن الشروط التي ليست على حكم الله، فهي باطلة، حتى وإن كثرت.

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم، ما وافق الحق من ذلك**»[٣].

وجه الدلالة: أن الحديث يدل على أن الشروط التي توافق الحق هي التي يجب الوفاء بها، والتي لا توافقه لا يجوز الوفاء بها، وهذا يفسر معنى «**كتاب الله**» في الحديث السابق.

---

(١) «المبسوط» (١٣/ ١٤-١٥)، «بدائع الصنائع» (٥/ ١٦٨)، «البحر الرائق» (٦/ ٩٣-٩٤)، «الحاوي الكبير» (٥/ ٣١٢)، «المهذب مع المجموع» (٩/ ٤٥١-٤٥٢)، «حاشية قليوبي على «شرح جلال الدين المحلي» (٢/ ٢٢٤)، «المحلى» (٧/ ٣١٩).

تنبيه: تعددت عبارات العلماء في بيان الشرط الذي يخالف كتاب الله: فمنهم من يقول: الشرط الذي لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه، أو لم يكن فيه منفعة لأحد، وهذا تعبير الحنفية. ومنهم جعله الشرط الذي لا يقتضيه العقد، وينافي المقصود منه، أو يخل بالثمن وهذا تعبير المالكية. ومنهم من جعله الشرط الذي ينافي مقتضي العقد، أو مما لا غرض له فيه، وهذا تعبير الشافعية. ومنهم من جعله الشرط الذي يتضمن مانعا من موانع العقد ومحظوراته، وهذا تعبير الماوردي من الشافعية. ومنهم من جعله كل شرط لم ينص عليه الشارع، فهو مخالف لكتاب الله، وهذا رأي ابن حزم.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٩] بطلان الشرط المحرم من أحد المتعاقدين:

المراد بالمسألة: إذا اشترط أحد المتعاقدين شرطا في العين محرما شرعا، مثل: أن يشترط في الجارية أن تكون مغنية، أو صانعة للخمر، فإن الشرط باطل، باتفاق المسلمين.

من نقل الإجماع:

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [اشتراط كونها -أي: الجارية المباعة- تصنع الخمر والنبيذ شرط باطل، باتفاق المسلمين][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[٣].

وجه الدلالة: أن أخذ الجارية على هذا الشرط فيه إقرار لها على هذه المعصية، وإعانة لها على الإثم والعدوان، خاصة وأنها من المعاصي التي يتعدى ضررها على الآخرين[٤].

الثاني: أن الشرط في ذاته محرم شرعا، فلا يجوز اشتراطه، كما لا يجوز له التعاقد عليه استقلالا، مثل: أن يشتري عصيرا لعمله خمرا، أو سلاحا ليقاتل به المسلمين[٥].

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٣٣٢).

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٦٩)، «البحر الرائق» (٦/ ٢٧)، «الدر المختار» (٤/ ٥٩١-٥٩٢)، «المدونة» (٣/ ٤٣٢)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ٢٣)، «منح الجليل» (٤/ ٤٨٢)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣١-٣٢)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٣٠٤)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٨٦)، «المحلى» (٧/ ٣١٩-٣٢٠).

(٣) المائدة: الآية (٢).

(٤) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٣٣٣).

(٥) ينظر: المصدر السابق، و«بدائع الصنائع» (٥/ ١٦٩).

الثالث: القياس على الشرط الذي يخالف مقتضى العقد، فإذا كان فاسدا باتفاق العلماء، فمن باب أولى الشرط الذي يكون محرما بالشرع.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٠] بطلان اشتراط الولاء عند بيع العبد:

المراد بالمسألة: **الولاء هو**: ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه، أو سبب عقد الموالاة(١). والعرب في الجاهلية كانت تبيع الولاء وتهبه، فجاء الإسلام بالنهى عن ذلك، وجعلَ الولاءَ كالنسب(٢).

ويراد بالمسألة: أن البائع إذا باع العبد، وشرط على المشتري، فقال له: إن أعتقته فإن الولاء يكون لي، فإن الشرط باطل، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ النووي (٦٧٦هـ) حين ذكر مسألة شراء الشيء الفاسد، وذكر قول أبي حنيفة في التفريق بين ما ليس بمال عند أحد؛ كالميتة والدم، فإنه لا يملكه، ولا يصح تصرفه، وبين ما ليس كذلك، فإنه لا يملكه بالعقد، ولا يجب بالإقباض، فإن أقبضه ملكه ملكا ضعيفا، استدل له فقال: [واحتج له بقصة بريرة، فإن عائشة رضي الله عنها شرطت لهم الولاء، وهو شرط فاسد بالاتفاق](٣).

❑ الشوكاني (١٢٥٠هـ) يقول: [فيه دليل -أي: حديث عائشة في قصة بريرة- على أن شرط البائع للعبد أن يكون الولاء له لا يصح، بل الولاء لمن أعتق بالإجماع](٤).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية(٥).

---

(١) «التعريفات» (ص٣٢٩)، «التوقيف على مهمات التعاريف» (ص٧٣٤).

(٢) ينظر: «النهاية» (٥/ ٢٢٦). (٣) «المجموع» (٩/ ٤٤٦).

(٤) «نيل الأوطار» (٥/ ٢١٥).

(٥) «عمدة القاري» (٤/ ٢٦)، «البحر الرائق» (٦/ ٩٣-٩٤)، «الدر المختار مع رد المحتار» (٥/ ٨٤-٨٦)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٣/ ٦٥)، «حاشية الصاوي على =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءتني بريرة، فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني. فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم، فأبوا عليها، فجاءت من عندهم، ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم، فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم. فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: «**خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق**» ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «**أما بعد: ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟! ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق**»[(١)].

وجه الدلالة: أن أهل بريرة اشترطوا لهم الولاء، فأنكر النبي ﷺ عليهم هذا الشرط، وعَدَّه من الشروط المخالفة لكتاب الله، فدل على بطلانه[(٢)].

الثاني: أن إطلاق البيع يقتضي تصرف المشتري في المبيع على اختياره؛ لأنه إنما بذل الثمن في مقابلة الملك، والملك يقتضي إطلاق التصرف، فالمنع منه يؤدي إلى تفويت الغرض، فيكون الشرط باطلا[(٣)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

= الشرح الصغير» (٣/ ١٠٢-١٠٣)، «المقنع» (٢/ ٩٢)، «الإنصاف» (٤/ ٣٥٠)، «كشاف القناع» (٣/ ١٩٣)، «المحلى» (٧/ ٣١٩، ٣٢٧).

تنبيهان:

الأول: الحنفية: لم ينصوا على هذا الشرط بعينه، لكنهم لما ذكروا قاعدة الشروط الفاسدة، يجعلون منها الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه، ويمثلون له بمن اشترى عبدا على أن لا يبيعه، وشرط الولاء مثله.

الثاني: المالكية: لم يذكروا هذا الشرط، لكنهم ذكروا من ضمن قاعدة الشروط الفاسدة الشرط الذي لا يقتضيه العقد، وينافي المقصود منه، فيدخل شرط الولاء ضمنه.

(١) سبق تخريجه

(٢) ينظر: «المغني» (٦/ ٣٢٥).

(٣) «المبدع» (٤/ ٥٧).

١١] جواز العربون إذا رُدَّ على المشتري عند عدم رغبته بالعقد:

المراد بالمسألة: العربون في اللغة: هو ما عُقِد به المُبَايعة من الثمن، وفيه عدة لغات: العَرَبون، بفتح العين والراء، وعلى وزن عُصْفور، وعُرْبان على وزن عثمان، وأَرَبون، وأُرْبان، وبحذف الهمزة فتكون الرَّبون، وقيل: سمي بذلك؛ لأن فيه إعرابا لعقد البيع، أي: إصلاحا وإزالةَ فساد؛ لئلا يملكه غيره باشترائه(١).

وفي الاصطلاح عند الفقهاء استعمل على معنيين، هما:

الأول: أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع جزءا من الثمن، على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك الجزء للبائع(٢). وهذا هو المعنى المشهور.

الثاني: أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع جزءا من الثمن، فإن أخذ السلعة حسبه من الثمن، وإلا رده إليه، فلا يكون للبائع شيء. وهذا نَصَّ على ذكره المالكية، والبعلي(٣) من الحنابلة(٤)، وكأن تسميته بالعربون تسمية مجازية، وليست حقيقة.

والاستعمال الثاني هو المراد بالمسألة معنا، وهو جائز عند جميع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [ويحتمل أن يكون بيع العربان... أن يجعل العربان عن البائع من ثمن سلعته إن تم البيع، وإلا رده، وهذا وجه جائز عند الجميع]. ولما ذكر كلام الإمام مالك حين قال: [في الرجل يبتاع ثوبا من رجل،

---

(١) «لسان العرب» (١/ ٥٩٢)، «المصباح المنير» (ص٢٠٧)، «تاج العروس» (٣/ ٣٥٠-٣٥١).

(٢) «المغني» (٦/ ٣٣١)، «المجموع» (٩/ ٤٠٧). وهذا المعنى وقع فيه الخلاف بين العلماء.

(٣) محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل شمس الدين أبو عبد الله البعلي الحنبلي، برع في الفقه وعلوم اللغة، من آثاره: «شرح الجرجانية»، «شرح ألفية ابن مالك»، «المطلع على أبواب المقنع». توفي عام (٧٠٩هـ). «المقصد الأرشد» (٢/ ٤٨٥).

(٤) «المنتقى» (٤/ ١٥٧)، «التاج والإكليل» (٦/ ٢٣٦)، «المطلع» (ص٢٣٤). وقال في «الإنصاف» لما حكى قول البعلي: [ولم أر من وافقه] (٤/ ٣٥٨).

فيعطيه عربانا على أن يشتريه، فإن رضيه أخذه، وإن سخطه رده، وأخذ عربانه، إنه لا بأس به]، قال أبو عمر: [لا أعلم في هذا خلافا](١). نقله عنه أبو عبد الله القرطبي، والعظيم آبادي(٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، والحنابلة(٣).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الرحمن بن فروخ(٤) أن نافع بن عبد الحارث(٥) اشترى دارا بمكة من صفوان بن أمية(٦) بأربعة آلاف، فإن رضي عمر فالبيع له، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة(٧).

---

(١) «الاستذكار» (٦/ ٢٥٦)، وقريبا منه في «التمهيد» (٢٤/ ١٧٩).

(٢) «الجامع لأحكام القرآن» (٥/ ١٥٠)، «عون المعبود» (٩/ ٢٩٠). القرطبي نقل عبارة ابن عبد البر التي في «التمهيد».

(٣) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٧٦)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣١)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٣٢٢)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٩٥)، «الإنصاف» (٤/ ٣٥٧-٣٥٨)، «كشاف القناع» (٣/ ١٩٥)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٧٧-٧٩).

(٤) عبد الرحمن بن فروخ القرشي العدوي المدني، مولى عمر بن الخطاب، روى عن أبيه وصفوان بن أمية ونافع بن عبد الحارث، وروى عنه عمرو بن دينار. «الثقات» (٧/ ٨٧)، «تهذيب الكمال» (١٧/ ٣٤٣).

(٥) نافع بن عبد الحارث بن حبالة بن عمير الخزاعي، صحابي أسلم يوم الفتح، كان عامل عمر على مكة. ممن عده في الصحابة: أبو حاتم. «التاريخ الكبير» (٨/ ٨٢)، «الجرح والتعديل» (٨/ ٤٥١)، «الاستيعاب» (٤/ ١٤٩٠)، «الإصابة» (٦/ ٤٠٨).

(٦) صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحي أبو وهب، هرب يوم فتح مكة، وأسلمت زوجته ناجية بنت الوليد بن المغيرة، فأحضر له ابن عمه عمير بن وهب أمانا من النبي ﷺ فحضر، وحضر وقعة حنين وهو مشرك، ثم أسلم، كان أحد العشرة الذين انتهى إليهم شرف الجاهلية، ووصله لهم الإسلام من عشر بطون، نزل على العباس في المدينة، ثم أذن له بالرجوع إلى مكة، فأقام حتى مات عام مقتل عثمان. «أسد الغابة» (٣/ ٢٤)، «الإصابة» (٣/ ٤٣٣).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٣٢٠١)، (٥/ ٧)، والبيهقي في «الكبرى» =

وجه الدلالة: أن هذا وقع في زمن عمر وبإقراره وهو أنه أجاز العربون الذي يكون فيه عوض من غير مقابل، إذا لم يستقر المشتري على شراء السلعة، فإذا كان هذا جائزا، فمن باب أولى أن يجوز إذا لم يكن ثمة عوض.

الثاني: أنه إذا تم البيع بينهما فقد تم بشروطه وأركانه، وإذا لم يتم لم يكن فيه ضرر على أحدهما.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٢] عدم دخول العيب الحادث في البراءة من العيب:

المراد بالمسألة: إذا شرط البائع على المشتري أن يكون بريئا من كل عيب بالسلعة، ووقع عيب فيها بعد البيع، سواء كان قبل القبض أو بعده، فإن العيب الحادث لا يدخل في البراءة التي شرطها البائع، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ السرخسي[(١)] (٤٨٣هـ) يقول: [ولو كان شرط البراءة من كل عيب به، فهذا يفسد العيب الموجود، فلا يتناول الحادث بالاتفاق][(٢)].

❑ الحداد (٨٠٠هـ) يقول: [وإن قال البائع: على أني بريء من كل عيب به، لم يدخل الحادث بعد البيع قبل القبض إجماعا][(٣)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(ويدخل في هذه البراءة) ش: إنما قال: في هذه البراءة، احترازا عن البراءة التي شرطها البائع في قوله: بعته على أني بريء من كل عيب به، فإنه لا يبرأ عن الحادث، بالإجماع][(٤)].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [وأجمعوا أن البيع لو كان بشرط البراءة من كل

= (١٠٩٦٢)، (٦/ ٣٤). وعلقه البخاري في «صحيحه» (ص٤٥٤).

(١) محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي، أحد أئمة الحنفية الكبار، برع في الفقه والأصول، وعرف بقوة الحافظة، فقد أملى كتابه «المبسوط» وهو مسجون في الجب، له: «كتاب الأصول»، «المبسوط». توفي عام (٤٨٣هـ) تقريبا. «الجواهر المضية» (٣/ ٧٨)، «تاج التراجم» (ص٥٢).

(٢) «المبسوط» (١٣/ ٩٤).

(٣) «الجوهرة النيرة» (١/ ٢٠٠).

(٤) «البناية» (٨/ ١٣٧).

عيب به، لا يدخل الحادث في البراءة][١].

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [وأجمعوا أنه لو أبرأه من كل عيب به، لا يدخل الحادث][٢]. نقله عنه ابن عابدين[٣].

❑ عبد الرحمن المعروف بـ[داماد أفندي] (١٠٧٨هـ) يقول: [وأجمعوا أنه لو أبرأه من كل عيب به، لا يدخل الحادث][٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، وهو الوجه المشهور عند الشافعية، وهو رأي الحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[٥].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن لفظه يدل على عدم عموم البراءة، فهو خاص بالموجود دون غيره، فيقتصر عليه[٦].

الثاني: أن البراءة من العيب الحادث يعد إسقاطا للشيء قبل ثبوته، فلا يسقط، كما لو أبرأه عن ثمن ما يبيعه له[٧].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الشافعية في وجه عندهم، وقالوا بصحة الإبراء لو اشترط البراءة عن العيب الحادث[٨].

---

(١) «فتح القدير» (٦/ ٣٩٧).

(٢) «البحر الرائق» (٦/ ٧٢-٧٣).

(٣) «رد المحتار» (٥/ ٤٢).

(٤) «مجمع الأنهر» (٢/ ٥٢).

(٥) «الذخيرة» (٥/ ٩٠)، «الإتقان والإحكام» (١/ ٣٠٩)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤٧١)، «أسنى المطالب» (٢/ ٦٣)، «نهاية المحتاج» (٤/ ٣٨)، «كشاف القناع» (٣/ ١٩٦)، «كشف المخدرات» (١/ ٣٧٨)، «المحلى» (٧/ ٥٣٩).

تنبيه: ابن حزم يرى بطلان شرط البراءة مطلقا.

(٦) «الجوهرة النيرة» (١/ ٢٠٠). (٧) «مغني المحتاج» (٢/ ٤٣٢).

(٨) «روضة الطالبين» (٣/ ٤٧١)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٣٣).

ويمكن أن يستدل لهؤلاء: بالقياس على البراءة من المجهول؛ فكما أنه يصح، فكذلك البراءة من العيب الحادث، بجامع أن العيب في كل منهما لا يعلمه أحد من المتعاقدين، وربما وجد وربما لا يوجد.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

❁ ❁ ❁

الفصل الثالث

مسائل الإجماع في

باب الخيار في البيع

١] لزوم العقد بعد خيار المجلس:

المراد بالمسألة: من أنواع الخيار خيار المجلس، والمراد به: حق كل واحد من المتعاقدين في إمضاء العقد أو فسخه، ما داما مجتمعين في المكان الذي وقع فيه التعاقد، منذ تلاقي الإيجاب والقبول إلى أن يتفرقا، ويكون لكل واحد منهما مجلسه المستقل[(١)]. فإذا تعاقدا، ثم تفرقا بأبدانهما، ولم يكن في السلعة عيب يوجب الرد، ولا وقع من البائع تدليس في السلعة، فإن الخيار ينقطع، ويصبح العقد لازما بينهما، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن البيع كما ذكرنا، وتفرقا عن موضع التبايع بأبدانهما افتراقا غاب كل واحد منهما عن صاحبه مغيبَ ترك لذلك الموضع، وقد سلَّم البائع ما باع إلى المشتري سالما لا عيب فيه، دلَّس أو لم يدلس، وسلَّم المشتري إليه الثمن سالما بلا عيب، فإن البيع قد تم][(٢)]. نقله عنه ابن القطان[(٣)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[(٤)].

---

(١) «معجم المصطلحات الاقتصادية» (ص١٦٠).

(٢) «مراتب الإجماع» (ص١٥٠). (٣) «الإقناع» لابن القطان (١٧١٧/٤).

(٤) «شرح معاني الآثار» (١٢/٤-١٧)، «أحكام القرآن» للجصاص الحنفي (٢٤٩/٢-٢٤٨)، «تبيين الحقائق» (٣/٤)، «العناية» (٢٥٧/٦-٢٥٨)، «المدونة» (٢٢٢/٣)، «التمهيد»=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا، وكانا جميعا، أو يخيِّر أحدهما الآخر، فإن خيَّر أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك أحدهما البيع، فقد وجب البيع**»(١).

الثاني: عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**»(٢).

وجه الدلالة من الحديثين:

أن النبي ﷺ جعل الخيار للمتبايعين، حتى يقع الفراق بينهما، ثم بعده يلزم البيع.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢] عدم ثبوت خيار المجلس في العقود الجائزة، واللازمة التي لا يقصد منها العوض:

المراد بالمسألة: العقود عند العلماء تنقسم باعتبار اللزوم وعدمه إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: العقود اللازمة من الطرفين، وهي على نوعين:

١) العقود التي لا يقصد منها العوض، وذلك مثل: النكاح والخلع.

= (١٤/ ٩)، «المنتقى» (٥/ ٥٥-٥٦)، «الأم» (٧/ ٢٣٢)، «المهذب» (٩/ ٢٠٥-٢٠٦)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٨)، «نهاية المحتاج» (٤/ ٧-٩)، «الفروع» (٤/ ٨٢)، «الإنصاف» (٤/ ٣٧١-٣٧٢)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٠٠)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٨٤-٨٥).

تنبيه: الحنفية والمالكية ورواية عند الحنابلة وهو قول النخعي وربيعة بن أبي عبد الرحمن: كل هؤلاء يرون أن لزوم العقد يكون بالقول، وليس بالتفرق بالأبدان، فهم لا يقولون بخيار المجلس. فإذا قالوا بلزوم العقد بعد القول، فمن باب أولى أن يكون العقد لازما عندهم بعد التفرق.

(١) أخرجه البخاري (٢١١٢)، (ص٣٩٨)، ومسلم (١٥٣١)، (٣/ ٩٤١).

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٨٢)، (ص٣٩٣)، ومسلم (١٥٣٢)، (٣/ ٩٤٢).

٢) العقود التي يقصد منها العوض، وذلك مثل: البيع والصلح ونحوها.

القسم الثاني: العقود الجائزة من الطرفين، وذلك مثل: الشركة والمضاربة والوكالة ونحوها.

القسم الثالث: العقود اللازمة من طرف، والجائزة من الطرف المقابل، وذلك مثل: الرهن والكفالة ونحوها.

وحين يقال بهذا التقسيم فإن الأمثلة لا تنضبط دائما؛ لأن من العقود ما يكون الأصل فيها الجواز، وقد يكون لازما في بعض الأحوال، ولذا يقال بأن المراد النظر إلى ذات العقد، بغض النظر عن ما يطرأ عليه(١).

ويقصد بالمسألة هنا: أن العقود غير اللازمة، وكذلك العقود اللازمة التي لا يقصد منها العوض، كلها لا يثبت فيها خيار المجلس، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن خيار المجلس لا يثبت في العقود التي هي غير لازمة: كالشركة، والوكالة، والمضاربة. واتفقوا على أنه لا يثبت أيضا في العقود اللازمة التي لا يقصد منها العوض: كالنكاح، والخلع، والكتابة](٢). نقله عنه عبد الرحمن القاسم(٣).

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ولا يثبت في النكاح خيار، وسواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط، ولا نعلم أحدا خالف في هذا](٤).

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [. . . النكاح، ولا خيار فيه بلا خلاف](٥).

---

(١) ينظر في هذا التقسيم: «المغني» (٦/٤٨-٥٠)، «المدخل الفقهي العام» (١/٥٢٥) وما بعدها.

(٢) «الإفصاح» (١/٢٧٣). من الملاحظ أن ابن هبيرة هنا جمع في الأمثلة بين قسمين من أقسام اللازمة، وهي اللازمة من الطرفين وهو النكاح والخلع، واللازمة من طرف دون طرف وهو الكتابة.

(٣) «حاشية الروض المربع» (٤/٤١٧).

(٤) «المغني» (٩/٤٦٤).

(٥) «المجموع» (٩/٢١٠).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**»[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الخيار في البيع، ولم يذكر غيره، فدل على اقتصاره عليه، وما كان مثله من عقود المعاوضات المحضة الواقعة على العين، وعليه فلا يدخل فيه العقود الجائزة، ولا اللازمة التي لا يقصد منها العوض.

الثاني: أن الخيار شرع لدفع الضرر عن المتعاقدين، فلا يمكنه الفسخ إلا به، وإذا كان العقد جائز فإن الشارع جعل له حق الفسخ، فيُسْتغنى بجواز العقد عن ثبوت الخيار له.

الثالث: أما النكاح فلأن في ثبوت الخيار مضرة كبيرة على المرأة، لما يلزم منه من ردها بعد ابتذالها بالعقد، وذهاب حرمتها بالرد، وإلحاقها بالسلع، ثم هو لا يقع في الأصل إلا بعد روية ونظر، فلا يحتاج إلى الخيار بعده[٣].

المخالفون للإجماع:

هذه المسألة جعلها ابن هبيرة قاعدة، وهي في أصلها ثابتة، لكن الأمثلة عليها

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٢-١٧)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٤٣)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٣)، «العناية» (٦/ ٢٥٧-٢٥٨)، «المدونة» (٣/ ٢٢٢)، «المنتقى» (٥/ ٥٥-٥٦)، «الفروق» (٣/ ٢٦٩)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤٣٣-٤٣٥)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (ص٤٥٤)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٦-٤٧)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٠٥)، «المحلى» (٧/ ٢٣٦-٢٤٣).

في المسألة تنبيهان:

الأول: أن الحنفية والمالكية لا يرون خيار المجلس، فمن باب أولى أن لا يقولوا به في العقود.

الثاني: ذكر مذهب الشافعية مع الموافقين هنا؛ لأنهم وافقوا على جزء من الإجماع.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «المغني» (٦/ ١٢) بتصرف.

هي التي وقع في بعضها خلاف: كالكتابة وعوض الخلع.

أما الكتابة، فقد خالف فيها بعض العلماء:

فهناك وجه عند الشافعية حكي عن الدارمي[١] أنه يثبت خيار المجلس للمكاتب. وقد حكم النووي على هذا الوجه بأنه ضعيف وشاذ[٢].

وخالف الحنابلة في رواية فقالوا: إن العبد المكاتب له الخيار مطلقا بخلاف السيد. قاله القاضي، وإذا امتنع كان الخيار للسيد. قاله ابن عقيل، وهذا ظاهر كلام الخرقي، وقال به الشيرازي[٣] وابن البنا[٤].

وقال أبو بكر: إن كان قادرا على الوفاء فلا خيار له، وإن عجز عنه فله الخيار[٥].

أما عوض الخلع، فهناك وجهان للشافعية فيه، أحدهما: أن فيه الخيار، وهو الوجه المرجوح عندهم[٦].

النتيجة: صحة الإجماع في أصل المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها. أما

---

(١) عثمان بن سعيد الدارمي السجزي أبو سعيد، الحافظ أحد الأعلام، رحل وطوف ولقي الكبار، كان جِذْعا في أعين المبتدعة، قيما بالسنة، من آثاره: «المسند الكبير»، «الرد على الجهمية»، «الرد على بشر المريسي». توفي عام (٢٨٠هـ). «العبر في خبر من غبر» (٢/ ٧٠)، «شذرات الذهب» (٢/ ١٧٦)، «الوافي بالوفيات» (١٩/ ٣٢٠).

(٢) «المجموع» (٩/ ٢٠٨)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٣٤).

(٣) عبد الواحد بن محمد بن علي بن أحمد الشيرازي أبو الفرج المقدسي، شيخ الشام في وقته، وكانت له كرامات ظاهرة وواقعات مع الأشاعرة، وظهر عليهم بالحجة في مجالس السلاطين ببلاد الشام. توفي عام (٤٨٦هـ). «طبقات الحنابلة» (٢/ ٢٤٩)، «المقصد الأرشد» (٢/ ١٧٩).

(٤) الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البنا أبو علي البغدادي الحنبلي، ولد عام (٣٩٦هـ) من رجال الحديث، كان أديبا شديدا على أهل الأهواء، وكان يقول: [صنفت مائة وخمسين كتابا]، منها: «لمقنع في شرح الخرقي»، «طبقات الفقهاء»، «تجريد المذهب». توفي عام (٤٧١هـ). «طبقات الحنابلة» (٢/ ٢٤٣)، «المقصد الأرشد» (١/ ٣٠٩)، «الأعلام» (٢/ ١٨٠).

(٥) «الإنصاف» (٧/ ٤٧٥)، و(٤/ ٣٦٣).

(٦) «المجموع» (٩/ ٢١٠)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤٣٥).

الأمثلة فقد وقع الخلاف في بعضها.

٣] لزوم البيع بعد التفرق وعدم الرد إلا بالعيب أو الشرط:

المراد بالمسألة: إذا تعاقد المتبايعان على عين، ثم تفرقا من مجلسهما، ولم يكن ثمة خيار بينهما، فإن العقد لازم بينهما، لا يحق لأحدهما فسخُه إلا بأحد أمرين: إما بوجود العيب الموجب للرد، أو بالشرط الذي يكون بينهما والذي يكون محددا بمدة معلومة، وهذا أمر متفق عليه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أنه إذا وجب البيع، وتفرقا عن المجلس من غير خيار، فليس لأحدهما الرد إلا بعيب][١]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[٢].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [لا خلاف في أن البيع يلزم بعد التفرق، ما لم يكن سبب يقتضي جوازه] ثم ذكر من أسباب جواز الرد فقال: [أن يجد بالسلعة عيبا فيردها به، أو يكون قد شرط الخيار لنفسه مدة معلومة فيملك الرد أيضا، ولا خلاف بين أهل العلم في ثبوت الرد بهذين الأمرين][٣].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [لا خلاف في أن البيع يلزم بعد التفرق، ما لم يكن سبب يقتضي جوازه، مثل أن يجد في السلعة عيبا، فيردها به، أو يكون قد شرط الخيار لنفسه مدة معلومة، فيملك الرد فيها، بغير خلاف علمناه بين أهل العلم][٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[٥].

---

(١) «الإفصاح» (١/ ٢٧٣).

(٢) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٢٠).

(٣) «المغني» (٦/ ٣٠)، وذكره في موضع آخر مختصرا (٦/ ١٢).

(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٢٧٦-٢٧٧).

(٥) «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٤٩)، «رد المحتار» (٤/ ٥٢٨)، «درر الحكام شرح مجلة =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**إذا تبايع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا وكانا جميعا، أو يخير أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع**»(١).

الثاني: عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**» أو قال: «**حتى يتفرقا، فإن صدقا وبيَّنا بُورِكَ لهما في بيعهما، وإن كتما وكَذَبَا مُحقِتْ بركة بَيْعِهما**»(٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل البيع إلى غاية، وهي التفرق بين المتبايعين، أو قطع الخيار بينهما، فدل على لزوم البيع بعد هذه الغاية.

الثالث: عن عائشة رضي الله عنها أن رجلا اشترى من رجل غلاما في زمن النبي ﷺ، فكان عنده ما شاء الله، ثم ردَّه من عيب وجد به، فقال الرجل حين رد عليه الغلام: يا رسول الله إنه كان استغل غلامي منذ كان عنده؟ فقال النبي ﷺ: «**الخراج بالضمان**»(٣).

= الأحكام» (١/ ١٣٥-١٣٦)، «المنتقى» (٥/ ٥٥-٥٦)، «مواهب الجليل» (٤/ ٤٠٩-٤١٠)، «الفواكه الدواني» (٢/ ٨٣)، «الأم» (٣/ ٤-٥)، «المهذب» (٩/ ٢٠٥-٢٠٦)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٨)، «المحلى» (٧/ ٢٣٣-٢٣٤).

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٠٤)، (٤/ ١٨٤)، والترمذي (١٢٨٥)، (٣/ ٥٨٢)، والنسائي في «المجتبى» الخراج بالضمان (٤٤٩٠)، (٧/ ٢٥٤)، وابن ماجه (٢٢٤٣)، (٣/ ٥٧٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢١٧٦)، (٢/ ١٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٩٢٨)، (١١/ ٢٢٩). قال أحمد بن حنبل: [لا أرى لهذا الحديث أصلا]. «العلل المتناهية» (٢/ ٥٩٦). وقال أبو حاتم في ترجمة مخلد بن خفاف: [لم يرو عنه غير أبي ذئب، وليس هذا إسنادا تقوم بمثله الحجة...، غير أني أقول به؛ لأنه أصلح من آراء الرجال]. «الجرح والتعديل» (٨/ ٣٤٧). وقال البخاري: [مخلد بن خفاف لا أعرف له غير هذا الحديث، وهذا الحديث منكر]. «العلل الكبير» للترمذي (١٩١). وصححه الترمذي.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر الرجل حين رد الغلام لما وجد به العيب بعد لزوم البيع.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤] مشروعية خيار الشرط:

المراد بالمسألة: خيار الشرط هو: حق يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين أو كليهما، يُخوِّل مُشْتَرِطه فسخ العقد خلال مدة معلومة(١).

وهو في الأصل مشروع، في حق المتعاقدين كليهما أو أحدهما مع موافقة الآخر، إذا كانت مدته معلومة، ولم تكن العين مما يُشترط فيها التقابض في المجلس: كأن تكون من الربويات، أو سَلَما، وهذا أمر مجمع عليه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ القاضي عياض (٥٤٤هـ) يقول لما تكلم عن قوله: «**إلا بيع خيار**» في حديث ابن عمر: [أصل في جواز بيع الخيار المطلق والمقيد، ولا خلاف فيه على الجملة](٢).

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [خيار الشرط: نحو أن يشترط الخيار في البيع مدة معلومة، فيجوز بالإجماع](٣).

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [يصح شرط الخيار في البيع بالإجماع، إذا كانت مدته معلومة](٤).

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [وشرط الخيار، جائز بإجماع العلماء والفقهاء](٥).

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [وشرط الخيار، مجمع عليه](٦).

النفراوي (١١٢٥هـ) يقول لما شرع في الكلام على خيار الشرط: [والإجماع على جوازه](٧).

---

(١) «الخيار وأثره في العقود» (١/ ١٩٥)، وينظر: «رد المحتار» (٤/ ٥٦٧).

(٢) «إكمال المفهم» (٥/ ١٥٩). (٣) «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٤٥).

(٤) «روضة الطالبين» (٣/ ٤٢٢)، ومثله في «المجموع» (٩/ ٢٢٦، ٢٦٨).

(٥) «البناية» (٨/ ٤٨). (٦) «فتح القدير» (٦/ ٣٠٠).

(٧) «الفواكه الدواني» (٢/ ٨٢).

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول بعد ذكر خيار الشرط: [ويصح الشرط، بالاتفاق][(١)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار**»[(٢)].

وجه الدلالة: جعل النبي ﷺ الخيار للمتابعين ما لم يحصل التفرق بينهما، فبعده يجب البيع، إلا في حالة واحدة، وهي: إذا كان البيع فيه شرط خيار منهما أو من أحدهما، فإنه يلزم الوفاء به[(٣)].

الثاني: عن محمد بن يحيى بن حبان[(٤)] قال جدي منقذ بن عمرو[(٥)]: كان رجلا

---

(١) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٢٠).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: «الفواكه الدواني» (٢/ ٨٢). وقد اختلف العلماء في تفسير هذه اللفظة على أقوال ثلاثة:

الأول: ما ذكر. وهو الذي اختاره المالكية.

الثاني: المراد بها التخيير بعد تمام العقد قبل مفارقة المجلس. وتقديره: يثبت لهما الخيار ما لم يتفرقا، إلا أن يتخايرا في المجلس، ويختارا إمضاء البيع، فيلزم البيع بنفس التخاير، ولا يدوم إلى لمفارقة. وهو الذي رجحه الشافعية.

الثالث: معناها إلا بيعا شرط فيه أن لا خيار لهما في المجلس، فيلزم البيع بنفس البيع، ولا يكون فيه خيار. ينظر: «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٠/ ١٧٤).

(٤) محمد بن يحيى بن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري النجاري المازني المدني أبو عبد الله، كانت له حلقة في مسجد النبي ﷺ يفتي فيها، وهو ثقة كثير الحديث. توفي عام (١٢١هـ) وله أربع وسبعوسن سنة. «طبقات ابن سعد» -القسم المتمم- (ص١٣٢)، «سير أعلام النبلاء» (٥/ ١٨٦).

(٥) منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء الأنصاري الخزرجي النجاري المازني، صحابي، وهو جد محمد بن يحيى بن حبان، طال عمره حتى بلغ مائة وثلاثين سنة. «الاستيعاب» (٤/ ١٤٥١)، «أسد الغابة» (٥/ ٢٦١)، «الإصابة» (٦/ ٢٢٤).

تنبيه: اختلف العلماء فيمن وقعت له القصة هل هو منقذ بن عمرو أو ابنه حبان؟ على قولين، والذي مال إليه ابن عبد البر أنه منقذ وليس ابنه.

قد أصابته آمة[١] في رأسه فكسرت لسانه، وكان لا يدع على ذلك التجارة، وكان لا يزال يُغْبن، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال له: «**إذا أنت بايعت فقل لا خِلابة[٢] ! ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها**»[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لما ذكر له الرجل أنه يخدع في البيع، أمره بأن يشترط أن له الخيار ثلاثة أيام في السلعة، فإن رضيها وتبين له صلاحها وصلاح ثمنها بعد الوقت المشترط، فقد تم البيع، وإلا فلا[٤].

الثالث: عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**المسلمون على شروطهم**»[٥].

وجه الدلالة: هذا الحديث عام في كل شرط يشترطه المتعاقدان أو أحدهما في العقد سواء في الإمهال أو غيره، ما لم يكن الشرط مخالفا لكتاب الله وسنة النبي عليه السلام[٦].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٥] بطلان العقد مع خيار الشرط المطلق:

المراد بالمسألة: إذا شرط أحد العاقدين الخيار، ولم يُحدِّده بوقت معلوم، مثل أن يقول: لي الخيار مطلقا، أو أبدا، أو أياما ولم يعينها، أو لم يذكر وقتها،

---

(١) الآمة: هي شجة تبلغ أم الرأس، وهي الجلدة التي تجمع الدماغ. «طلبة الطلبة» (ص٣٣٠).

(٢) الخلابة: هي الخديعة باللسان، ورجل خلاب، أي: خداع كذاب. «مختار الصحاح» (ص٩٤)، «النهاية» (٢/ ٥٨).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٣٥٥)، (٤/ ٣٤)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٨/ ١٧). قال الذهبي: [هذا غريب وفيه انقطاع بين حبان وبين جد أبيه]. «ميزان الاعتدال» (٦/ ٦١). وحكم بإرسالها الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٧). وقال ابن حجر: [وأما رواية الاشتراط فقال ابن الصلاح: منكرة لا أصل لها]. «التلخيص الحبير» (٣/ ٢١).

(٤) ينظر: «الهداية» مع شرحيها «العناية» و«فتح القدير» (٦/ ٣٠٠).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) «شرح الزركشي» (٢/ ١٠).

فإن البيع يبطل مع الشرط، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [إذا باع بشرط الخيار، ولم يوقت للخيار وقتا معلوما بأن قال: أبدا، أو أياما، أو لم يذكر الوقت، فسد البيع بالإجماع][١].

❑ الإتقاني[٢] (٧٥٨هـ) يقول: [ولو شرط الخيار أبدا، لا يجوز بالإجماع]. نقله عنه الشلبي[٣].

❑ الحداد (٨٠٠هـ) يقول: [ولو شرط خيار الأبد، يفسد العقد إجماعا][٤].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [ولو شرط الخيار أبدا، لا يجوز بالإجماع][٥].

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [لو شرط الخيار أبدا، أو مطلقا، أو مؤقتا بوقت مجهول، فسد بالإجماع][٦].

❑ علي حيدر (١٣٥٣هـ) يقول: [التقسيم الثاني - أي: من تقسيمات خيار الشرط -: باعتبار المدة، وتحته أربعة أنواع، وهي:

١ - اشتراط الخيار مدة، بأن يشترط أحد المتبايعين الخيار من غير توقيت، أو تأبيد، كأن يقول: أنت مُخيَّر.

٢ - اشتراط الخيار مؤبدا، كأن يبيع ويشتري شخص مالا، مشترطا له الخيار أبدا.

٣ - أن يشترط الخيار مؤقتا بوقت مجهول، كأن يشترط بضعة أيام، بدون أن

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٧٨).

(٢) أمير كاتب بن أمير عمر بن أمير غازي أبو حنيفة قوام الدين الفارابي الإتقاني، كان رأسا في مذهب أبي حنيفة، بارعا في اللغة، جامعا لفنون العلم، من آثاره: «التبيين»، «الشامل»، «غاية البيان شرح الهداية». توفي عام (٧٥٨هـ). «طبقات الفقهاء» لكبري زاده (ص١٢٤)، «الطبقات السنية» (٢/ ٢٢١).

(٣) «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٤/ ١٤).

(٤) «الجوهرة النيرة» (١/ ١٩١). (٥) «البناية» (٨/ ٥٠).

(٦) «البحر الرائق» (٦/ ٦). وقد نقله عن «المعراج»، وقد بحثت عنه في كتب المذهب ولم أجده، بل لم تعرف على مؤلفه، ولذا نبهت عليه.

يبين عددها، أو إلى هبوب الريح، أو حضور فلان من سفر. ففي هذه الصور الثلاث، البيع غير صحيح بالاتفاق][1].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الشافعية، والحنابلة في المشهور عندهم[2].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»[3].

وجه الدلالة: أن من الغرر الجهالة في مدة الشرط الذي بين البائع والمشتري؛ إذ هي مدة ملحقة بالعقد، فهي مظنة النزاع بينهما[4].

الثاني: أن اشتراط الخيار أبدا يقتضي المنع من التصرف في العين المباعة على الأبد، وذلك ينافي مقتضى العقد، فلم يصح، كما لو قال: بعتك بشرط أن لا تتصرف[5].

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أنه يجوز جعل الخيار مطلقا، وهما على خيارهما إلا أن يقطعاه. وهذا رواية عند الحنابلة[6].

وقال به: ابن شبرمة[7][8] ....

---

(١) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٢٩١). وواضح من المؤلف أنه يقصد اتفاق علماء المذهب؛ لأنه ذكر بعد ذلك خلاف المذاهب الأخرى.

(٢) «المجموع» (٩/ ٢٦٨)، «أسنى المطالب» (٢/ ٥٠-٥١)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٣٤٥-٣٤٦)، «فتح الوهاب شرح منهج الطلاب» (٢/ ٢٤٠-٢٤١).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٧٨)، «المغني» (٦/ ٤٣)، «أسنى المطالب» (٢/ ٥٠).

(٥) «المغني» (٦/ ٤٣).

(٦) «المغني» (٦/ ٤٣)، «الإنصاف» (٤/ ٣٧٣).

(٧) عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان بن المنذر أبو شبرمة، الإمام العلامة فقيه العراق، قاضي الكوفة، وثقه أحمد وأبو حاتم وغيرهما، وهو من أئمة الفروع، وأما الحديث فما هو بالمكثر. توفي عام (١٤٤هـ). «تهذيب الكمال» (١٥/ ٧٦)، «سير أعلام النبلاء» (٦/ ٣٤٧).

(٨) «المغني» (٦/ ٤٣). وقد نسب ابن حزم في «المحلى» (٧/ ٢٦٣) له قولا يخالف ما ذكره=

والحسن بن حي[١] وعبيد الله بن الحسن[٢][٣].

واستدل هؤلاء بدليل من السنة، وهو:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**المسلمون على شروطهم**»[٤].

وجه الدلالة: أن الشارع رد الأمر في الشروط إلى المتشارطين، فهما على شرطهما ما داما قد تراضيا عليه، ولم يخالفا الشرع فيه[٥].

القول الثاني: أنه يصح شرطه، ويجعل له السلطان من الخيار مثل ما يكون له في مثل تلك السلعة في غالب العادة. قال به الإمام مالك[٦].

واستدل هؤلاء بدليل من المعقول، وهو:

أن هذا الخيار شرعه الشارع من أجل الحاجة إليه، والحاجة تختلف باختلاف أنواع المبيع، فإذا أخلَّا بذكره فيَردُّ السلطان أمرهم إلى ما هو متعارف عليه؛ ألا ترى أنهما لو زادا عليه لفسد العقد به، ولم يثبت لهما ما زاداه[٧].

القول الثالث: أنه إذا لم يذكر وقتا معلوما كان البيع صحيحا والثمن حالا، وكان له الخيار في الوقت إن شاء أمضى وإن شاء رد. قال به الطبري[٨].

ويمكن أن يستدل لقوله: بأن هذا له حكم الشرط الفاسد؛ لاشتماله على الغرر، وجعْلِ المشتري مقيدا في تصرفه، فيُلْغى الشرط، ويبقى البيع صحيحا.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

= ابن قدامة.

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٥٥)، «التمهيد» (١٤/ ٢٨).

(٢) عبيد الله بن الحسن بن حصين بن مالك العنبري البصري، ولد عام (١٠٠هـ) تولى القضاء، وهو من سادات البصرة فقها وعلما. توفي عام (١٦٨هـ). «تهذيب الكمال» (١٩/ ٢٣)، «تاريخ بغداد» (١٠/ ٣٠٦).

(٣) «التمهيد» (١٤/ ٢٩)، «المحلى» (٧/ ٢٦٣). ومقولته التي يفهم منها قوله هي: [لا يعجبني شرط لخيار الطويل في البيع، إلا أن الخيار للمشتري ما رضي البائع].

(٤) سبق تخريجه

(٥) ينظر: «المغني» (٦/ ٤٣).

(٦) «المدونة» (٣/ ٢٣٣)، «المعونة» (٢/ ١٠٤٧-١٠٤٨)، «المنتقى» (٥/ ٥٧)، «الفواكه الدواني» (٢/ ٨٤).

(٧) ينظر: «المنتقى» (٥/ ٥٧).

(٨) «الاستذكار» (٦/ ٤٨٧).

٦] جواز اشتراط الخيار ثلاثة أيام بلياليها:

المراد بالمسألة: إذا تبايع المتبايعان السلعة، واشترط أحدهما على الآخر أنه بالخيار ثلاثة أيام، ولم تكن السلعة من الربويات، ولا سلما، أو كانت مما يتلف عادة في هذه المدة، وتراضيا على هذا الشرط، فإن هذا الشرط جائز وصحيح، بإجماع العلماء(١).

من نقل الإجماع:

❑ المروزي(٢) (٢٩٢هـ) يقول: [لو أن رجلا اشترى عبدا على أن البائع والمشتري فيه بالخيار ثلاثة أيام، فالبيع جائز، في قول العلماء كلهم، والخيار ثابت](٣).

❑ الطبري (٣١٠هـ) يقول: [وعلة من جوَّز -أي: مطلقا ثلاثة وغيرها- ولم يجعل لذلك حدًّا، إجماع الحجة على أن اشتراط الخيار جائز في ثلاثة أيام](٤).

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن البيع بخيار ثلاثة أيام بلياليها جائز](٥). نقله عنه ابن القطان(٦).

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [الأمة مجمعة على جواز شرط الخيار ثلاثة أيام](٧).

❑ ابن القيم (٧٥١هـ) يقول: [الأمة مجمعة على جواز اشتراط الرهن،

---

(١) تنبيه: الإجماع في المسألة إنما هو إجماع على أقل ما قيل فيها، إذ من العلماء من قال: بأنه مختلف باختلاف السلعة، ولا يقتصر فيه على الثلاث فقط وهم المالكية. ومن العلماء من قال: بأنه يجوز أن يزيد على ثلاثة أيام، حتى وإن طالت المدة ما دامت أنها معلومة، وهم الحنابلة.

(٢) أحمد بن علي بن سعيد بن إبراهيم أبو بكر الأموي المروزي، ولد بعد المائتين، إمام حافظ، تولي قضاء حمص، له مصنفات منها: «كتاب العلم»، «مسند عائشة». توفي عام (٢٩٢هـ). «تاريخ بغداد» (٤/ ٣٠٤)، «سير أعلام النبلاء» (١٣/ ٥٢٧).

(٣) «اختلاف العلماء» (ص٢٥٥-٢٥٦).

(٤) «اختلاف الفقهاء» (ص٦٣).

(٥) «مراتب الإجماع» (ص١٥٢).

(٦) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٢٣).

(٧) «المجموع» (٩/ ٢٢٥).

والكفيل، والضمين، والتأجيل، والخيار ثلاثة أيام، ونقد غير نقد البلد][1]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[2].

❑ البابرتي (٧٨٦هـ) يقول لما ذكر صور خيار الشرط: [وجائز بالاتفاق: وهو أن يقول: على أني بالخيار ثلاثة أيام فما دونها][3].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [لو قال أحدهما: البيع جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح بالإجماع][4].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [يجوز إلحاق خيار الشرط بالبيع، لو قال أحدهما بعد البيع ولو بأيام: جعلتك بالخيار ثلاثة أيام، صح بالإجماع][5].

❑ الشربيني (١٠٠٤هـ) يقول: [(لهما) أي: لكل من المتعاقدين (ولأحدهما شرط الخيار) على الآخر المدة الآتية -وهي ثلاثة أيام- مع موافقة الآخر، بالإجماع][6].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر ﷺ أن حَبان بن منقذ[7] كان سُفِع في رأسه مأمومة، فثقلت لسانه، وكان يخدع في البيع، فجعل رسول الله ﷺ مما ابتاع، فهو بالخيار ثلاثا، وقال له رسول الله ﷺ: «**بع، وقل: لا خلابة**» فسمعته يقول: لا خيابة[8].

الثاني: عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**من ابتاع شاة مصراة فهو**

(١) «إعلام الموقعين» (٢/ ٢٥٠).

(٢) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٩٣).

(٣) «العناية» (٦/ ٢٩٩).

(٤) «البناية» (٨/ ٥٥). وقد نقله عن «المجتبى» ولم يتضح للباحث من هو صاحب الكتاب.

(٥) «فتح القدير» (٦/ ٣٠٠).

(٦) «مغني المحتاج» (٢/ ٤١٠).

(٧) حَبَّان بن منقذ بن عمرو الأنصاري الخزرجي المازني، صحابي شهد أحدا وما بعدها، توفي في خلافة عثمان. «الاستيعاب» (١/ ٣١٨)، «أسد الغابة» (١/ ٦٦٦)، «الإصابة» (٢/ ١١). وقد سبق الإشارة إلى الخلاف: هل هو الذي وقعت له القصة أم والده منقذ.

(٨) أخرجه الحميدي في «مسنده» (٦٦٢)، (٢/ ٢٩٢)، وابن الجارود في «المنتقى» (٥٦٧)، (١/ ١٤٦)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٢٣٨)، (٥/ ٢٧٣). وضعفه النووي في «شرح صحيح مسلم» (١٠/ ١٧٧).

بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها، ورد معها صاعا من تمر»(١).

وجه الدلالة من الحديثين من وجهين:

الأول: أن الأصل أن البيع يقع على البت من دون الخيار؛ نفيا لوقوع الغرر، لكن لما جعل النبي ﷺ لهما الخيار، دل على جوازه، وأنه مستثنى من الغرر.

الثاني: من المقرر شرعا أنه لا يجوز أن يشترط على البائع منعه من التصرف في ثمن ما باعه، ولا على المبتاع فيما ابتاعه، وشرط الخيار يوجب ما مُنع شرعا بإجماع، فلما جاءت هذه الأحاديث خَرَج ذلك من المنع إلى الإباحة، ويقتصر فيه على الوارد وهي الثلاثة أيام(٢).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٧] مشروعية خيار الشرط للمتعاقدين أو أحدهما:

المراد بالمسألة: خيار الشرط مشروع في حق المتعاقدين كليهما، أو أحدهما مع موافقة الآخر، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أنه يجوز شرط الخيار للمتعاقدين معا، ولأحدهما بانفراد إذا شرطه](٣). نقله عنه عبد الرحمن القاسم(٤).

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [اتفقوا على صحة خيار المتبايعين، واختلفوا في اشتراط خيار الأجنبي](٥).

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [يجوز شرط الخيار للعاقدين، ولأحدهما، بالإجماع](٦).

❑ زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ) يقول: [ويجوز للعاقدين شرطه -أي: الخيار- لهما ولأحدهما، بالإجماع](٧).

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) «الاستذكار» (٦/ ٤٨٥) بتصرف.
(٣) «الإفصاح» (١/ ٢٧٣).
(٤) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٢٠).
(٥) «بداية المجتهد» (٢/ ١٦٠).
(٦) «المجموع» (٩/ ٢٣٣).
(٧) «أسنى المطالب» (٢/ ٥٢).

❑ ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ) لما ذكر كلام النووي في المنهاج وهو قوله: [ولهما و لأحدهما شرط الخيار في أنواع البيع] قال معلقا: [التي يثبت فيها خيار المجلس، إجماعا][١].

❑ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [خيار الشرط (لهما) أي: لكل من المتعاقدين (ولأحدهما شرط الخيار) على الآخر المدة الآتية مع موافقة الآخر بالإجماع][٢].

❑ الرملي (١٠٠٤هـ) يقول معلقا على عبارة النووي السابقة: [التي يثبت فيها خيار المجلس، إجماعا][٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار**»[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ علق الحكم بهما ولم يذكر غيرهما، فدل على أنه حقهما[٥].

الثاني: أن هذا الخيار شرع لمصلحة المتعاقدين دون غيرهما، فيكون الحق لها في الأصل دون غيرهما.

المخالفون للإجماع:

وقع الخلاف في المسألة على قولين:

القول الأول: أن خيار الشرط خاص بالمشتري دون البائع. قال به سفيان الثوري وابن شبرمة. وزاد سفيان بأنه: لو وقع الشرط من البائع، فإن البيع فاسد[٦].

---

(١) «تحفة المحتاج» (٤/ ٣٤٢). (٢) «مغني المحتاج» (٢/ ٤١٠).

(٣) «نهاية المحتاج» (٤/ ١٣). (٤) سبق تخريجه.

(٥) ينظر: «الفواكه الدواني» (٢/ ٨٢).

(٦) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٥١)، «البناية» (٨/ ٤٨)، «عمدة القاري» (١١/ ٢٣٤)، «فتح القدير» (٦/ ٣٠٠)، «الاستذكار» (٦/ ٤٨٤)، «بداية المجتهد» (٢/ ١٥٧)، «المحلى» (٧/ ٢٦٨).

تنبيه: الذي ذكره الطحاوي وابن عبد البر أن قولهما في نفي البيع إذا كان الخيار للبائع فقط، أما ابن حزم والعيني فقد أضافا كذلك الخيار لهما.

ويمكن أن يستدل لقولهما: بأن النص إنما ورد بالخيار للمشتري دون البائع، فيقتصر فيه على ما ورد[١].

القول الثاني: ليس للمتعاقدين حق اشتراط الخيار، سواء منهما، أو من أحدهما مطلقا، وإن وقع فالبيع باطل. قال به ابن حزم من الظاهرية[٢].

ودليله مبني على قاعدته في الشروط، وهي: أن كل شرط لم يُنَص عليه في كتاب الله فهو باطل، وخيار الشرط ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله ﷺ.

أما **القول الأول**: فقد حكم بعض العلماء على قوليهما بالشذوذ: كالطحاوي والنفراوي[٣].

أما قول ابن حزم: فليس له سلف بهذا القول، ولذا لم أجد من حكاه عنه من أهل العلم، فدل على عدم اعتباره.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لشذوذ الأقوال المحكية فيها.

٨] إجازة البيع لمن شرط له الخيار في مدة الخيار:

المراد بالمسألة: إذا وقع شرط الخيار من البائع أو المشتري أو أجنبي عنهما، فإن له الحق في مدة الخيار أن يجيز البيع باللفظ الصريح، ويقول: أجزت البيع، وحينئذ يلزم البيع الطرفين، وينقطع الخيار الذي بينهما، وهذا أمر مجمع عليه.

من نقل الإجماع:

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [(ومن شرط له الخيار) سواء كان بائعا، أو مشتريا، أو أجنبيا (له أن يجيز) في مدة الخيار، بإجماع الفقهاء][٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[٥].

(١) ينظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٠٢). (٢) «المحلى» (٧/ ٢٦٠).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٥٣)، و«الفواكه الدواني» (٢/ ٨٢)، وينظر: «فتح الباري» (٤/ ٣٢٧). أما الطحاوي فقال لما ذكر قول الثوري: [فإنا لم نجده عن أحد من أهل العلم]. وهذا إشارة منه إلى شذوذ القول.

(٤) «فتح القدير» (٦/ ٣١٢).

(٥) «المدونة» (٣/ ٢٣٢)، «المنتقى» (٥/ ٥٩)، «الذخيرة» (٥/ ٣٤)، «روضة الطالبين» =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل من النظر، وهو:

أن الشارع جعل له حق الاختيار بالشرط، ومقتضى ذلك أنه في هذه المدة له التصرف في إنفاذ البيع وعدمه، لا أنه لا يتصرف إلا بعد مضي المدة، فإذا اختار نفاذ البيع، كان هذا له؛ إذ هو الذي رضي بإسقاط حقه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٩] إجازة البيع ممن له الخيار مع عدم علم صاحبه:

المراد بالمسألة: إذا كان شرط الخيار لأحد المتعاقدين دون الآخر، فمن ملك الخيار، كان له حق إجازته في مدته، حتى ولو لم يعلم صاحبه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(ومن شرط له الخيار، فله أن يفسخ في المدة، وله أن يجيز، فإن أجازه بغير حضرة صاحبه جاز، وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضرا، عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يجوز) وهو قول الشافعي، والشرط هو العلم، وإنما كنى بالحضرة عنه. له أنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه، فلا يتوقف على علمه، كالإجازة) فإن فيها لا يشترط العلم، بالإجماع][(١)].

❑ الحصكفي (١٠٨٨هـ) يقول: [(أجاز من له الخيار) ولو أجنبيا (صح، ولو مع جهل صاحبه) إجماعا][(٢)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[(٣)].

= (٣/ ٤٥٤)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٢٣)، «نهاية المحتاج» (٤/ ٢٢) «الإنصاف» (٤/ ٣٧٧)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٠٥)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٩٧-٩٨).

تنبيه: الحنابلة يتكلمون على التصرفات التي تدل على الفسخ في أثناء مدة الخيار، فدل على أن إجازة العقد بالقول عندهم متقررة، بل هي أولى؛ لأنها الأصل في باب المعاقدة.

(١) «البناية» (٨/ ٦٤). (٢) «الدر المختار» (٤/ ٥٨٠).

(٣) «المنتقى» (٥/ ٥٩)، «الحاوي الكبير» (٥/ ٧٠)، «المهذب مع المجموع» (٩/ ٢٣٧)، «المغني» (٦/ ٤٥)، «الإنصاف» (٤/ ٣٧٧)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٠٥). =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن عمر ﵄ قال: كان حَبَّان بن مُنْقذ رجلا ضعيفا، وكان قد سُفِع في رأسه مأمومة، فجعل له رسول الله ﷺ الخيار فيما اشترى ثلاثا، وكان قد ثَقُل لسانه، فقال له رسول الله ﷺ: «**بع، وقل: لا خلابة**»[(١)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أرشد الرجل إلى ما يقوله إذا خاف الخديعة، وجعل له الخيار ثلاثة أيام، ولم يبين له ما يفعل إذا أراد إجازة البيع أو فسخه، ولو كان حضور البائع وعلمه شرطا لإجازة البيع لبيَّنه له ﷺ، ومعلوم أنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة[(٢)].

الثاني: أن الحق لمن ملك الخيار لا يعدوه، فله التصرف من غير الرجوع إلى صاحبه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٠] صحة تصرف المشتري في زمن خياره ولزوم العقد:

المراد بالمسألة: إذا كان الخيار بيد المشتري، وكان محددا بمدة معينة، وتصرف في العين تصرفا يدل على الرضا، وليس من التصرفات التي تدل على اختبار العين، فإن التصرف جائز، ويعد إنفاذا منه للبيع وقطعا للخيار، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الحداد (٨٠٠هـ) يقول: [ولو تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار، والخيار له، جاز تصرفه إجماعا، ويكون إجازة منه][(٣)].

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [ولو تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار،

= **تنبيه**: العلماء يذكرون الخلاف في حضور المتعاقدين إذا أراد من له الخيار الفسخ، ولا ينصون على حضوره إذا أراد الإجازة، والجمهور عدا أبا حنيفة ومحمد بن الحسن يرون جواز الفسخ من غير حضور الآخر، وعليه فهم يرون الجواز في الإجازة من باب أولى.

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٧٠).

(٣) «الجوهرة النيرة» (١/ ١٩١).

والخيار له، جاز تصرفه إجماعا، ويكون إجازة منه][(١)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، وهو الأصح عند الشافعية، ومشهور مذهب الحنابلة[(٢)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن هذه التصرفات علامة على إجازة البيع، وتصرفٌ يدل على الرضا به، فبطل به الخيار، كصريح القول.

الثاني: أن التصريح بنقض الخيار إنما هو لدلالته على الرضا بالعقد، فما دل على الرضا به يقوم مقامه، ككنايات الطلاق، فإنها تقوم مقام صريحه[(٣)].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الشافعية في رواية عندهم، وكذا الحنابلة في رواية عندهم أيضا، وقالوا: لا يكفي التصرف في العين في إجازة البيع في زمن الخيار، بل لا بد مع التصرف من التصريح بالنقض[(٤)].

ويمكن أن يستدل لهؤلاء: بأن التصرف في العين في زمن الخيار، يتجاذبه احتمالان، احتمال الاختبار واحتمال إجازة البيع، ولما وقع الاحتمالان، كان المرجح هو صريح القول، فلا يعدل عنه إلى غيره.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

---

(١) «البحر الرائق» (٦/ ١٤). وقد نقله عن «السراج الوهاج»، ولا أدري من هو صاحب هذا الكتاب.

(٢) «الكافي» لابن عبد البر (ص٣٤٣)، «الذخيرة» (٥/ ٣٤)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ١١٥)، «أسنى المطالب» (٢/ ٥٦)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٣٥٠)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٢٣-٤٢٤)، «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٤٩)، «المحرر» (١/ ٢٦٥-٢٦٧)، «قواعد ابن رجب» (ص٣٧٧).

(٣) ينظر في الدليلين: «المغني» (٦/ ١٩).

(٤) «تحفة المحتاج» (٤/ ٣٥٠)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٢٣-٤٢٤)، «المغني» (٦/ ١٩)، «قواعد ابن رجب» (ص٣٧٧)، «الإنصاف» (٤/ ٣٨٣-٣٨٤).

١١] تحريم وطء المشتري للجارية في زمن الخيار:

المراد بالمسألة: إذا باع البائع الجارية وشرط الخيار له مدة معينة، أو كان الخيار لهما جميعا، فإنه لا يجوز للمشتري وطء الجارية في مدة الخيار، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ولا يجوز للمشتري وطء الجارية في مدة الخيار إذا كان الخيار لهما، أو للبائع وحده...، ولا نعلم في هذا اختلافا][١].

❏ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [لا يجوز للمشتري وطء الجارية في مدة الخيار، إذا كان الخيار لهما، أو للبائع وحده...، ولا نعلم في هذا خلافا][٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن الجارية قد تعلق بها حق البائع، فلم يبح للمشتري وطؤها في زمن الخيار، كالمرهونة[٤].

الثاني: أن الوطء لا يكون إلا في ملك مستقر، وملك المشتري لا يستقر إلا بعد لزوم البيع، خاصةً وأن الأمر متعلق بالفروج التي يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٢] نفاذ العتق في زمن الخيار:

المراد بالمسألة: إذا كان الخيار للمشتري أو البائع أو لهما معا، وكان المبيع

---

(١) «المغني» (٦/ ٢٧-٢٨). (٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٣٢٩).

(٣) «الجوهرة النيرة» (١/ ١٩١-١٩٢)، «البحر الرائق» (٦/ ١٦-١٧)، «جامع الأمهات» (ص٣٥٧)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ٩٨-٩٩)، المهذب (٩/ ٢٦٠)، «أسنى المطالب» (٢/ ٥٣-٥٤)، «الغرر البهية» (٢/ ٤٤٨).

(٤) «المغني» (٦/ ٢٧) بتصرف يسير.

عبدا، فإن من يملك الخيار له الحق في إعتاقه، وإذا أعتقه وقع عتقه صحيحا في محله ونافذا، وليس للآخر رد العتق باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أنه إذا كان المبيع عبدا والخيار للمشتري خاصة، فإن أعتقه فإنه ينفذ العتق. واتفقوا على أنه إذا كان المبيع عبدا والخيار للبائع فأعتقه، فإنه ينفذ العتق][(١)].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [فإذا أعتق البائع العبد المبيع في زمن الخيار المشروط لهما، أو للبائع وحده، نفذ إعتاقه على كل قول، وهذا لا خلاف فيه...، إذا كان - أي: الخيار - للمشتري وحده، فينفذ إعتاقه على جميع الأقوال بلا خلاف][(٢)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية[(٣)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك**»[(٤)].

وجه الدلالة: أن مفهوم الحديث إذا كان العاقد مالكا للعبد؛ فإن له الحق في عتقه، وكل من البائع والمشتري في زمن خيارهما يعدُّ مالكا للعبد، فله الحق في العتق[(٥)].

---

(١) «الإفصاح» (١/ ٣٧٤).

(٢) «المجموع» (٩/ ٢٥٦-٢٥٧). **الذي يغلب على ظن الباحث:** أن مراده هنا بنفي الخلاف إنما هو في المذهب، ومن تأمل العبارة مع سباقها ولحاقها علم ذلك.

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٦٦-٢٦٧)، «تبيين الحقائق» (٤/ ١٦)، «فتح القدير» (٦/ ٣٠٥-٣٠٧)، «درر الحكام» (٢/ ٥٢-٥٣)، «القوانين الفقهية» (ص٢٠٤)، «مواهب الجليل» (٤/ ٤١٩)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ١١٦).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ينظر: «المغني» (٦/ ٢٦)، «المجموع» (٩/ ٢٥٧).

الثاني: أن من له حق الخيار قد وقع الخيار له من غير أن يلحق الضرر بالآخر، فالطرف الثاني قد أسقط حقه بنفسه، فلا حق له في المطالبة؛ لوقوع ذلك عن رضا منه(١).

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الحنابلة على المشهور عندهم، فقالوا: إنه ينفذ عتق المشتري في زمن الخيار، ولا ينفذ عتق البائع حتى وإن كان الخيار له وحده(٢).

وهذا القول مبني عندهم على أن الملك في زمن الخيار للمشتري وليس للبائع.

واستدلوا بدليل من السنة، وهو:

ما جاء في حديث عبد الله بن عمرو ﵄ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك**»(٣).

وجه الدلالة: أن مفهوم الحديث أن من أعتق وهو يملك، فإن عتقه يعد نافذا، والملك في زمن الخيار للمشتري، فيصح عتقه دون البائع(٤).

النتيجة: صحة الإجماع في حالة ما إذا كان الخيار للمشتري؛ وذلك لعدم المخالف فيها. وعدم صحة الإجماع إذا كان الخيار للبائع، لمخالفة الحنابلة فيها.

١٣] بقاء الخيار لمن مات صاحبه الذي لا خيار له:

المراد بالمسألة: إذا مات أحد المتعاقدين في مدة الخيار الذي اشتُرِط بينهما، وكان الخيار بيد الطرف الآخر، فإن الخيار باق في حقه، لا يتأثر بموت صاحبه، فإن شاء أمضى البيع، وإن شاء فسخه، وهذا أمر مجمع عليه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ السرخسي (٤٨٣هـ) يقول: [وأجمعوا أنه إذا مات من عليه الخيار، فإن

---

(١) ينظر: المصدرين السابقين.

(٢) «المغني» (٦/ ٢٦)، «المبدع» (٤/ ٧٤)، «الإنصاف» (٤/ ٣٨٩-٣٩٠)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٠٨-٢٠٩).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: «المغني» (٦/ ٢٦).

الخيار باق][(١)]

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [إذا كان الخيار لأحدهما دون الآخر، فمات من لا خيار له، بقي الخيار للآخر، بلا خلاف][(٢)].

❑ البابرتي (٧٨٦هـ) يقول: [إذا مات من له الخيار سواء كان البائع، أو المشتري، أو غيرهما، سقط الخيار ولزم البيع، بخلاف ما إذا مات من عليه الخيار، فإنه باق بالإجماع][(٣)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [. . . وقُيِّد -أي: من مات وله الخيار- بموت من له الخيار؛ لأنه بموت من عليه الخيار، لا يبطل بالإجماع][(٤)].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [. . . وقيد -أي: من مات وله الخيار- بمن له الخيار؛ لأنه إذ مات العاقد الذي لا خيار له، فالآخر على خياره بالإجماع، فإن أمضى مضى، وإن فسخ انفسخ][(٥)].

❑ مولى خسرو (٨٨٥هـ) يقول: [وأجمعوا أنه لو مات من عليه الخيار -وهو من لا خيار له- يبقى الخيار][(٦)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والحنابلة[(٧)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[(٨)].

---

(١) «المبسوط» (١٣/ ٤٢).
(٢) «المجموع» (٩/ ٢٥٠).
(٣) «العناية» (٦/ ٣١٨).
(٤) «البناية» (٨/ ٦٧).
(٥) «فتح القدير» (٦/ ٣١٨).
(٦) «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (٢/ ١٥٤).
(٧) «المدونة» (٣/ ٢١٦-٢١٧)، «الشرح الصغير» (٣/ ١٤٥-١٤٦)، «منح الجليل» (٥/ ١٣٠)، «المبدع» (٤/ ٧٦)، «كشاف القناع» (٣/ ٢١٠)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٩٩).
تنبيه: المالكية: يرون أن حق الخيار يورث بعد الموت، وعليه فهم يرون أن الموت لا تأثير له على الخيار.
(٨) سبق تخريجه.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بيَّن أنه لا بد من الوفاء بالشروط، ولم يستثني عقدا دون عقد، فدل على وجوب الوفاء بها، حتى وإن مات أحد المتعاقدين.

الثاني: أن الخيار المشترط حق لازم للطرف الآخر لا يملك أحد إبطاله ولا إسقاطه، ولذا فهو لا يتأثر بالموت.

الثالث: القياس على الدَّين المؤجل: فإنه لا يحل بموت من له الدين، وإنما يحل بموت من عليه(١).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٤] ثبوت الشفعة في زمن خيار المشتري:

المراد بالمسألة: إذا تبايع المتعاقدان عقارا، وكان الخيار للمشتري دون البائع، والبائع له شريك أراد الشفعة في نصيبه، فإن له الحق في المطالبة بالشفعة في زمن الخيار، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [وإن كان للمشتري -أي: الخيار- يثبت للشفيع حق الشفعة، بالإجماع](٢).

❑ العيني (٨٥٥هـ) لما تكلم عن مسألة ملك السلعة في زمن الخيار، وأنها تَخرج من ملك البائع، ثم ذكر الخلاف في دخولها في ملك المشتري، أورد هذا الإراد على قول من قال بعدم ملك المشتري، فقال: [لو لم يثبت الملك للمشتري، ينبغي أن لا يكون له حق الشفعة به، كما لا يستحق الشفعة بدار السكنى، وكان له حق الشفعة بالإجماع](٣).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الشافعية في وجه هو الأصح عند جمهورهم،

---

(١) «المجموع» (٩/ ٢٥٠). (٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٦٦).

(٣) «البناية» (٨/ ٥٧). ومن عجيب ما يذكر هنا، أن العيني ذكر هذا الإجماع في معرض الإيراد، فهو في غير موضعه، ولما جاء ذكر المسألة في موضعها في باب الشفعة (١١/ ٣٦٠)، ذكر خلاف المذاهب، وهذا يدل على تساهله في التعامل مع لفظة الإجماع، فلربما أراد بها إجماع علماء المذهب فقط.

والحنابلة في رواية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أنه قد زال ملك البائع عنه، وما دام زال ملكه عنه فقد استحق الشريك الشفعة عليه؛ إذ موجبها زوال ملك أحد الشريكين عن العين[٢].

الثاني: القياس على ثبوت الشفعة له بعد انقضاء زمن الخيار: بجامع انتقال الملك في كلٍ منهما.

الثالث: أن الحكمة من مشروعية الشفعة هو إزالة ضرر الشركة، ولا فرق بين أن ذلك في زمن الخيار أو بعده، ومن المقرر شرعا أن الضرر يزال[٣].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: المالكية، والشافعية في وجه عندهم، والحنابلة على المشهور عندهم، فقالوا بعدم ثبوت الشفعة للشريك في زمن خيار المشتري[٤].

واستدل هؤلاء بدليل من المعقول، وهو:

أن في الأخذ بالشفعة في زمن الخيار، إلزام للمشتري بالعقد قبل رضاه، وإيجابٌ للعهدة عليه، وتفويتٌ لحقه من الرجوع في عين الثمن[٥].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

---

(١) «الأم» (٤/ ٤)، «روضة الطالبين» (٥/ ٧٤)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٣/ ٤٥)، «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٤٣٤)، «المحرر» (١/ ٣٦٥)، «الإنصاف» (٦/ ٣٠٨).
تنبيه: الحنابلة عندهم رواية وتخريج في المسألة، **أما التخريج**: فهو على القول بأن الملك في زمن الخيار للمشتري، خرج أبو الخطاب عليه قولا بثبوت الشفعة في زمنه. أما **الرواية**: فهي رواية بثبوت الشفعة للشريك في زمن الخيار إذا كان للمشتري.

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٢٦).

(٣) ينظر في هذين الدليلين: «المبدع» (٥/ ٢٢٩).

(٤) «المدونة» (٤/ ٢٤٦)، «المنتقى» (٦/ ٢١٧)، «جامع الأمهات» (ص٤١٨)، «الذخيرة» (٧/ ٣٠٧)، «روضة الطالبين» (٥/ ٧٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٧٩)، «المبدع» (٥/ ٢٢٩)، «الإنصاف» (٦/ ٣٠٨)، «كشاف القناع» (٤/ ١٦٢).

(٥) «المبدع» (٥/ ٢٢٩).

١٥] صحة خيار الشرط من غير قضاء ولا رضا الطرف الآخر:

المراد بالمسألة: إذا تعاقدا على سلعة، واشترط أحدهما الخيار لنفسه، فإنه إذا أراد الرد في زمن الخيار، ورفْض البيع، فلا يحتاج في رده إلى حكم القاضي، ولا إلى رضا الطرف الآخر، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [وأجمعوا على أن الرد بخيار الشرط، يصح من غير قضاء، ولا رضا](١).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة(٢).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا، وكان قد سُفع في رأسه مأمومة، فجعل له رسول الله ﷺ الخيار فيما اشترى ثلاثا، وكان قد ثقل لسانه، فقال له رسول الله ﷺ: «**بع، وقل: لا خلابة**»(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أرشد الرجل إلى ما يقوله إذا خاف الخديعة، وجعل له الخيار ثلاثة أيام، ولم يذكر له اشتراط تصديق ذلك من حكم الحاكم أو حتى رضا الطرف الآخر، ولو كان شرطا لبينه له النبي عليه السلام(٤).

الثاني: القياس على الطلاق: فكما أنه لا يشترط فيه حكم الحاكم، ولا رضا الطرف الآخر فكذلك هنا، بجامع أن كليهما رفع للعقد، مجعول إليه، له الحق في التصرف فيه(٥).

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٨١).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٥٩)، «القوانين الفقهية» (ص١٨٠)، «الوسيط» (٣/ ١١٠)، «المهذب مع تكملة المجموع» (١١/ ٣٥٤-٣٥٥)، «أسنى المطالب» (٢/ ٦٦)، «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٤٧)، «الإنصاف» (٤/ ٣٧٧)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٣٩)، «دليل الطالب» (ص١١٠).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٧٠).

(٥) ينظر: «المغني» (٦/ ٤٥)، «المبدع» (٤/ ٩٧).

الثالث: أن الصفقة غير منعقدة مع بقاء الخيار، فكان الرد في معنى الدفع والامتناع من القبول[(١)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٦] إسلام أحد المتعاقدين في زمن الخيار وأثره في العين المحرمة:

المراد بالمسألة: إذا تبايع ذميَّان عينا من الأعيان المحرمة: كالخمر والخنزير ونحوهما، واشترط المشتري منهما الخيار لنفسه أياما وقبض السلعة، ثم أسلم البائع قبل مضي مدة الخيار، فإن البيع لا يبطل، والخيار باق على حاله بإجماع العلماء. وإذا كان الخيار للبائع ثم أسلم في زمنه، فالبيع باطل بالإجماع.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [إذا اشترى ذمي من ذمي خمرا أو خنزيرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام، وقبضه، ثم أسلم المشتري بطل العقد عند أبي حنيفة...، وعندهما يلزم العقد، ولا يبطل...، ولو أسلم البائع، لا يبطل البيع بالإجماع][(٢)].

❑ الزيلعي (٧٤٣هـ) يقول: [لو اشترى ذمي من ذمي خمرا على أنه بالخيار، ثم أسلم المشتري في مدة الخيار، بطل الخيار عندهما...، وعنده يبطل البيع...، ولو أسلم البائع والخيار للمشتري، بقي على خياره بالإجماع][(٣)]. نقله عنه ابن عابدين[(٤)].

❑ البابرتي (٧٨٦هـ) يقول: [(إذا اشترى ذمي من ذمي خمرا بالخيار ثم أسلم بطل الخيار عندهما، وعنده بطل الخيار والبيع)...، وإذا كان الخيار للبائع وأسلم، يبطل البيع بالإجماع، وإذا كان الخيار للمشتري وأسلم البائع، لا يبطل البيع بالإجماع][(٥)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [إذا كان الخيار للبائع، وأسلم البائع، يبطل البيع

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٨١) بتصرف يسير.

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٦٦). (٣) «تبيين الحقائق» (٤/ ١٧).

(٤) «رد المحتار» (٤/ ٥٧٨). (٥) «العناية» (٦/ ٣١١).

بالإجماع][1].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [(إذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على أن المشتري بالخيار، ثم أسلم المشتري في مدة الخيار بطل خياره عندهما، وعنده بطل البيع)...، أما لو كان الخيار للبائع، وأسلم، فبطلان البيع بالإجماع][2].

❑ عبد الرحمن المعروف ب [داماد أفندي] (١٠٧٨هـ) يقول: [(ولو اشترى ذمي من ذمي حرابه) أي: بالخيار (فأسلم في مدته بطل شراؤه) عند الإمام...، وعندهما بطل الخيار...، وهو مسلم، هذا في إسلام المشتري. أما لو أسلم البائع، فلا يبطل بالإجماع][3].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[4].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن البيع في حق البائع يعتبر باتا لا خيار فيه، والإسلام في البيع البات لا يؤثر في بطلان العقد إذا كان بعد القبض[5].

الثاني: أن من شروط البيعِ: الماليةُ في العين، وهذه الأعيان المحرمة بعد إسلام أحدهما ذهبت ماليتها، فلا يجوز تبايعها.

---

(١) «البناية» (٨/ ٦٣). (٢) «فتح القدير» (٦/ ٣١١).

(٣) «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٨).

(٤) «المدونة» (٣/ ٣٠٨)، «الذخيرة» (٤/ ١٢٠)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤٩٦-٤٩٧)، «تكملة المجموع» (١١/ ٤٦٥)، «أسنى المطالب» (٢/ ٧٧)، «المبدع» (٤/ ٢١٢)، «الفروع» (٤/ ٢٣٧)، «كشاف القناع» (٣/ ٣٢٠).

تنبيه: لم أجد من العلماء من نص على هذه المسألة، لكنهم في الجملة يوافقون على هذا الإجماع، ذلك أنهم يذكرون مسائل كلها تدل على انقطاع علقة البائع أو المشتري إذا أسلم أحدهما في العقد الذي اشتمل على عين محرمة، فمثلًا: المالكية يذكرون مسألة تبايع النصرانيان الخمر ثم يسلم أحدهما قبل القبض، فإن البيع يفسخ ويرد الثمن. والحنابلة يذكرون مسألة إذا أقرض ذمي ذميا خمرا ثم أسلما أو أسلم أحدهما، فإن القرض يبطل ولا يجب على المقترض شيء.

(٥) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٦٦) بتصرف.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٧] بقاء خيار الشرط للبائع المرتد:

المراد بالمسألة: إذا اشترط البائع الخيار، ثم ارتدَّ عن الإسلام في زمن الخيار، فإن حقه في الخيار باق، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الإسبيجابي (في حدود: ٤٨٠هـ) يقول: [ولو ارتدَّ -أي: البائع الذي شرط الخيار لنفسه- فعلى خياره، إجماعا]. نقله عنه العيني، وابن الهمام، وابن نجيم[١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل من القياس، وهو:

القياس على المغمى عليه: فكما أن حقه في الخيار باق، فكذلك المرتد،

---

(١) «البناية» (٨/ ٦٧)، «فتح القدير» (٦/ ٣١٢-٣١٣)، «البحر الرائق» (٦/ ٢٠). وقد نقل ابن عابدين في «منحة الخالق على البحر الرائق» (٦/ ٢٠) عن «التتارخانية» بأنه إن عاد إلى الإسلام في المدة فهو على خياره إجماعا، وإن مات أو قتل على الردة يبطل خياره إجماعا. و«التتارخانية» من كتب الفتاوى، فهي ليست على شرط الباحث حتى تذكر في المتن.

(٢) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣/ ١٠٣)، «حاشية العدوي على شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ١١٩-١٢٠)، «الأم» (١/ ٢٩٧) و(٦/ ١٧٤)، «حاشية العبادي على تحفة المحتاج» (٤/ ٢٤٣)، «التجريد لنفع العبيد» (٢/ ٢٣٦)، «المغني» (١٢/ ٢٧٢-٢٧٣)، «الإنصاف» (٤/ ٣٧٠-٣٧١)، «كشاف القناع» (٣/ ٢١١)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٩٩).

تنبيه: الشافعية والحنابلة لم أجد لهم نصا في المسألة، لكنهم فيما يظهر يوافقون الإجماع تخريجا للمسألة على مسألتين عندهم يقولون بها: **الأولى:** يرون أن المرتد إذا ارتد وله مال، فإنه لا يزول ملكه بمجرد ردته، فإن تاب ورجع ردت له جميع أمواله. **الثانية:** لو شَرط الخيار مدة، ثم جن أو أغمي عليه، ولم ييأس منه أو طالت مدته، فإنه على خياره إذا أفاق. ومسألة المرتد شبيهة بمسألة الإغماء؛ إذ يجمعهما عدم التكليف حال الردة والإغماء.

بجامع أن كلا منهما قد زال عنه التكليف، وهو مظنة للرجوع إليه، ولم يقع ضرر للعاقدين؛ لأنهما ما زالا في المدة المشترطة بينهما، فهي مدة باقية من دون هذا العارض.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٨] صحة البيع مع الغبن اليسير:

المراد بالمسألة: الغبن في اللغة: أصل الكلمة يدل على ضعفٍ واهتضامٍ ونقص، يقال: غُبن الرجل في بيعه فهو يغبن غبنا، وذلك إذا حصل له النقص في البيع واهتضم فيه[(١)]. وهو بإسكان الباء يستعمل في الأموال، وبفتحها يستعمل في الآراء[(٢)].

وفي الاصطلاح: هو النقص في أحد العوضين بأن يكون أحدهما أقل مما يساوي البدل الآخر عند التعاقد. فهو من جهة الغابن تمليك مال بما يزيد على قيمته، ومن جهة المغبون تملك مال بأكثر من قيمته[(٣)].

وهو على قسمين عند الفقهاء:

القسم الأول: الغبن الفاحش وضابطه هو: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين.

القسم الثاني: الغبن اليسير، وضابطه هو: ما يدخل تحت تقويم المقومين[(٤)].

والمراد بالمسألة معنا: الغبن في أصل حكمه محرم شرعا بإجماع العلماء، أما اليسير منه الذي إذا رُجِع فيه إلى العارفين بالسلع من التجار فإنه لا يخرج عن تقويمهم، فهذا غير مؤثر على صحة البيع، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [متى خرج عن يد أحدٍ شيءٌ من ماله بعلمه لأخيه، فقد أكل كل واحد منهما ما يرضي الله ويرتضيه، وإن خرج شيء من ماله

---

(١) «معجم مقاييس اللغة» (٤/ ٤١١)، «المصباح المنير» (ص٢٢٩).

(٢) «الكليات» (٣/ ٣١٠)، «أنيس الفقهاء» (ص٢٠٦).

(٣) «معجم المصطلحات الاقتصادية» (ص٢٥٨)، وينظر: «منح الجليل» (٥/ ٢١٦).

(٤) «بدائع الصنائع» (٦/ ٣٠)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ١٣١).

عن يده بغير علمه فلا يخلو: أن يكون مما يتغابن الناس بمثله مما لا غنى عنه في ارتفاع الأسواق وانخفاضها عنه، فإنه حلال جائز بغير خلاف][1]. ويقول أيضا: [الغبن في الدنيا ممنوع بإجماع في حكم الدين...، لكن اليسير منه لا يمكن الاحتراز عنه لأحد، فمضى في البيوع][2]. نقل عنه العبارة الثانية أبو عبد الله القرطبي[3].

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن الغبن في البيع بما لا يفحش، لا يؤثر في صحته][4]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[5].

❑ خليل[6] (٧٧٦هـ) يقول: [والغبن: بفتح الغين وسكون الباء عبارة عن اشتراء السلعة بأكثر مما جرت به العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله، أو بيعها بأقل كذلك، وأما ما جرت به العادة، فلا يوجب ردا باتفاق]. نقله عنه الحطاب، وميارة[7].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[8].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ يَوْمُ ٱلتَّغَابُنِ﴾[9].

---

(١) «أحكام القرآن» (٢/ ٣١٩). (٢) «أحكام القرآن» (٤/ ٢٢٤).

(٣) «الجامع لأحكام القرآن» (١٨/ ١٣٨).

(٤) «الإفصاح» (١/ ٢٧٥). (٥) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٣٣).

(٦) خليل بن إسحق ضياء الدين أبو المودة الجندي المصري المالكي، حافظ فقيه، له تآليف دالة على فضله وسعة علمه، منها: «التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب»، «المختصر المشهور الذي وضع له القبول». توفي عام (٧٧٦هـ). «الديباج المذهب» (ص١١٥)، «نيل الابتهاج» (ص١١٢)، «شجرة النور الزكية» (ص٢٢٣).

(٧) «مواهب الجليل» (٤/ ٤٦٨-٤٦٩)، «الإتقان والإحكام» (٢/ ٣٩) كلاهما نقل العبارة عن كتابه «التوضيح» الذي شرح فيه «جامع الأمهات» لابن الحاجب.

(٨) «تبيين الحقائق» (٤/ ٧٩)، «الدر المختار مع رد المحتار» (٥/ ١٤٢-١٤٥)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ١٣١)، «أسنى المطالب» (٢/ ٢٦٨)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٢/ ٤٢٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٤٣)، «المحلى» (٧/ ٥٨٢).

(٩) التغابن: الآية (٩).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ خصَّص التغابن بيوم القيامة، وهذا الاختصاص يفيد أنه لا غبن في الدنيا، وأنه من الأمور المحرمة(١).

الثاني: أن اليسير لا يمكن الاحتراز منه، إذ لو حكمنا برده ما نفذ بيع أبدا؛ لأنه لا يخلو منه بيع، فلوجود المشقة عفي عنه(٢).

الثالث: أن عادة الناس جرت بالتسامح في الأشياء اليسيرة، وعادة الناس وعرفهم مُحكَّم مُعْتبر(٣).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٩] النهي عن تلقي الركبان:

المراد بالمسألة: **تلقي الركبان هو**: الخروج من البلد التي يُجلب إليها القوت، لملاقاة أصحابه القادمين لبيعه، من أجل شرائه منهم قبل أن يبلغوا به السوق(٤).

وهذا منهي عنه، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

- ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على كراهية تلقي الركبان](٥).

الموافقون على الإجماع:

---

(١) «أحكام القرآن» لابن العربي (٤/ ٢٢٤) بتصرف يسير.

(٢) «أحكام القرآن» لابن العربي (٤/ ٢٢٤)، و(٢/ ٣١٩) بتصرف.

(٣) «حاشية الرملي على أسنى المطالب» (٢/ ٢٦٨)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٤١) بتصرف. وينظر في القاعدة المذكورة: «الأشباه والنظائر» للسيوطي (ص٨٩)، «الأشباه والنظائر» لابن نجيم (١/ ٢٩٥).

(٤) «فتح القدير» (٦/ ٤٧٦)، «المنتقى» (٥/ ١٠١-١٠٢)، «فتح الوهاب شرح منهج الطلاب» (٣/ ٨٨)، «المغني» (٦/ ٣١٢-٣١٣). من العلماء من عبر عنها بتلقي الجلب، ومنهم من عبر بتلقي السلع.

(٥) «الإفصاح» (١/ ٢٩٦). وقد نص على الكراهة، وعامة العلماء على التحريم كما سيتبين، فإما أن يحمل هذا على كراهة التحريم، أو يكون أراد حكاية الإجماع على أقل ما قيل في المسألة، فيكون وافق الرواية الأخرى عند الحنابلة، أو قصد موافقة الحنفية على إطلاق الكراهة ظنا منه أن مرادهم كراهة التنزيه، وليس كذلك.

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع حتى يُهبط بها إلى السوق**»[٢].

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار**»[٣].

الثالث: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد**» قال: فقلت لابن عباس: ما قوله: «**لا يبيع حاضر لباد؟**» قال: لا يكون له سمسارا[٤].

المخالفون للإجماع: اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: التفصيل في المسألة: إن كان التلقي فيه ضرر على أهل البلد، أو حصل التلبيس من المتلقِي على المتلقَى فهذا مكروه كراهة تحريمية، وإذا لم يكن أحد الأمرين فإنه لا بأس به. قال بهذا الأوزاعي، والحنفية[٥].

واستدل هؤلاء بحديث أبي هريرة السابق.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ١٠١-١٠٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٤٣١)، «التاج والإكليل» (٦/ ٢٥١-٢٥٢)، «مختصر المزني» (٨/ ١٨٧)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٢/ ٢٢٧-٢٢٨)، «نهاية المحتاج» (٣/ ٤٦٦-٤٦٧)، «المحلى» (٧/ ٣٧٤). وهؤلاء يرون التحريم مطلقا، حملا لكلام ابن هبيرة على أن المراد به الكراهة التحريمية.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه مسلم (١٥١٩)، (٣/ ٩٣٥).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٦٣)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٦٨)، «فتح القدير» (٦/ ٤٧٦-٤٧٧). وينظر: قول الأوزاعي في «إكمال المفهم» (٥/ ١٤٠).

تنبيه: نسب ابن المنذر في «الإجماع» (ص١٣٢)، وابن قدامة في «المغني» (٦/ ٣١٢) إلى الحنفية أنهم يقولون بجواز التلقي مطلقا، وهذا خلاف ما هو في كتبهم كما تبين. كذلك ابن قدامة جعل الأوزاعي مع الجمهور، لكن الذي قرره الطحاوي في «مختصر اختلاف العلماء» والقاضي عياض خلاف ذلك.

وجه الدلالة: قال الطحاوي: [أن النبي ﷺ أثبت البيع وجعل له الخيار، وهذا يدل على أن التلقي المكروه إذا كان فيه ضرر فلذا جعل فيه الخيار، فإذا لم يكن فيه ضرر فليس بمكروه](١).

القول الثاني: أن التلقي مكروه مطلقا. وهو رواية عند الحنابلة تفرد بحكايتها صاحب الرعاية الكبرى(٢). ومثل هذا التفرد لا بد من التحري فيه، فأين علماء المذهب الكبار الذين عُنوا بذكر الروايات عن الإمام؟ ثم إنه قد نص علماء المذهب على عدم اعتماد ما انفرد به مِنْ ذكر الروايات(٣)، وعليه فلا يعتمد على هذه الرواية.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها، إلا أن يكون مقصود ابن هبيرة أنه إجماع على أقل ما قيل فيها، وهذا أيضا يرده التفصيل الذي يراه الحنفية.

٢٠] صحة البيع الواقع في السوق على سبيل التلقي:

المراد بالمسألة: إذا تلقى الناس الركبان بعد أن بلغوا به السوق، فإن هذا البيع صحيح، بعد توفر أركانه وشروطه باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن البيع الصحيح، إذا وقع في الأسواق، وعلى سبيل التلقي، فهو جائز](٤).

الموافقون على الإجماع:

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/٦٣).

(٢) «الإنصاف» (٤/٣٩٨)، «كشاف القناع» (٣/٢١١).

(٣) وهو ابن حمدان، يقول ابن رجب عن «الرعاية الكبرى»: [فيها نقول كثيرة جدا، لكنها غير محررة]. نقلا عن «المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد» (٢/٧٤٥). وقال ابن بدران: [وبالجملة فهذان الكتابان غير محررين] يقصد «الرعاية الكبرى» و«الصغرى» لابن حمدان. «المدخل» (ص٤٤٦). وقال حاجي خليفة: [وحشاهما بالروايات الغريبة التي لا تكاد توجد في الكتب الكثيرة]. «كشف الظنون» (١/٩٠٨).

(٤) «مراتب الإجماع» (ص١٥٦).

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار**»[٢].

الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد**» قال: فقلت لابن عباس: ما قوله لا يبيع حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمسارا[٣].

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي ﷺ نهى عن تلقي الركبان، والتلقي إنما يكون للقادم من خارج البلد، فدل على أنه إذا وصل البلد ودخل السوق، فإنه لا يدخل في النهي.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢١] تحريم النَّجَش في البيع:

المراد بالمسألة: النجش في اللغة: بفتح الجيم، وروي بإسكانها، بمعنى إثارة الشيء. وسُمي الناجش بذلك؛ لأنه يثير الرغبة في السلعة، ويرفع ثمنها[٤].

وفي الاصطلاح: مدح السلعة والزيادة في ثمنها، ممن لا يريد شراءها، وإنما يَغُر بذلك غيره[٥].

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٤/ ٧-١٢)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٣٢)، «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (٢/ ١٧٧)، «المنتقى» (٥/ ١٠١-١٠٢)، «التاج والإكليل» (٦/ ٢٥١)، «أقرب المسالك» (٣/ ١٠٨-١٠٩)، «اختلاف الحديث» (٨/ ٦٢٩-٦٣٠)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣٨-٣٩)، «معالم القربة» (٦٧-٦٨)، «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٢٢-٢٣)، «كشاف القناع» (٣/ ٢١١)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ١٠٠).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) «معجم مقاييس اللغة» (٥/ ٣٩٤)، «المغرب» (ص٤٥٦)، «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص١٨٤).

(٥) «أنيس الفقهاء» (ص٢١٢)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ٣٣٦)، «غريب الحديث» لابن الجوزي (٢/ ٣٩٤).

والمراد هنا: أن النجش حرام وفاعله عاص بفعله، آثم بإقدامه على هذا، إذا كان عالما بالفعل والنهي، وزاد أكثر من ثمن مثل السلعة، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول لما تكلم عن معنى النجش: [وأجمعوا أن فاعل ذلك عاص بفعله][(١)]. ويقول أيضا: [وأجمعوا أن فاعله عاص لله إذا كان بالنهي عالما][(٢)]. نقله عنه ابن رجب[(٣)].

❑ ابن بطال (٤٤٩هـ) يقول: [أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله][(٤)]. نقله عنه ابن حجر، والصنعاني، والشوكاني[(٥)].

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على كراهية بيع النجش][(٦)].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [وأما نهيه ﷺ عن النجش، فاتفق العلماء على منع ذلك][(٧)].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول لما تكلم عن معنى النجش: [وهذا حرام بالإجماع][(٨)]. نقله عنه العظيم آبادي[(٩)].

❑ أبو زرعة العراقي (٨٢٦هـ) يقول: [النجش حرام...، وهذا إجماع كما حكاه غير واحد][(١٠)].

---

(١) «الاستذكار» (٦/٥٢٨).

(٢) «التمهيد» (١٣/٣٤٨)، و(١٨/١٩٣).

(٣) «جامع العلوم والحكم» (٢/٢٦٣).

(٤) «شرح ابن بطال على صحيح البخاري» (٦/ ٢٧٠).

(٥) «فتح الباري» (٤/ ٣٥٥)، «سبل السلام» (٢/ ٢٤)، «نيل الأوطار» (٥/ ١٩٧)، «السيل الجرار» (٣/ ٨٥).

(٦) «الإفصاح» (١/ ٢٩٧). ولعل مراده بالكراهة: الكراهة التحريمية لا التنزيهية لعدم الوقوف على من قال بالتنزيهية.

(٧) «بداية المجتهد» (٢/ ١٢٥).

(٨) «شرح صحيح مسلم» للنووي (١٠/ ١٥٩).

(٩) عون المعبود (٩/ ٢١٩).

(١٠) «طرح التثريب» (٦/ ٦٢).

❑ المناوي (١٠٣١هـ) يقول لما بيَّن معنى النجش: [وحرم إجماعا على العالم بالنهي][(١)].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول لما ذكر معنى النجش: [وأجمعوا على تحريمه][(٢)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[(٣)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى النبي ﷺ عن النجش»[(٤)].

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تتلقوا الركبان للبيع، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا**»[(٥)].

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي ﷺ نهى عن النجش، والنهي يقتضي التحريم، والمحرم يأثم فاعله.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٢] صحة البيع السالم من النجش:

المراد بالمسألة: إذا تبايع المتعاقدان، وتم البيع بأركانه وشروطه، وسلم بيعهما من النجش، فإن البيع صحيح، والعقد تام، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن البيع الصحيح إذا سلم من النجش، جائز][(٦)]. نقله عنه ابن القطان[(٧)].

(١) «فيض القدير» (٦/ ٣٢٤).

(٢) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٣٥).

(٣) «المحلى» (٧/ ٣٧٢).

(٤) أخرجه البخاري (٦٩٦٣)، (ص١٣٢٩)، ومسلم (١٥١٦)، (٣/ ٩٣٤).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) «مراتب الإجماع» (ص١٥٦).

(٧) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٥٣).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[(١)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما: «نهى رسول الله ﷺ عن النجش»[(٢)].

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهى عن التلقي للركبان، وأن يبيع حاضر لباد، وأن تسأل المرأة طلاق أختها، وعن النجش، والتصرية، وأن يستام الرجل على سوم أخيه»[(٣)].

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي ﷺ نهى عن النجش، فدل بالمفهوم أن البيع إذا سلم منه، فإنه صحيح تام.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٣] تحريم التصرية:

المراد بالمسألة: التصرية في اللغة: مأخوذة من الصَّرِّ وهو الشّد، والصِّرَار: خِرقة تشد على أَطْباء الناقة لئلا يرضعها فصيلها[(٤)].

قال أبو عبيد: [أصل التصرية: حبس الماء وجمعه، يقال منه: صريت الماء وصريته، ويقال منه: سميت المصرَّاة كأنها مياه اجتمعت. وكأن بعض الناس يتأول من المصراة أنه من صرار الإبل، وليس هذا من ذلك في شيء، لو كان من ذاك لقال: مصرورة، وما جاز أن يقال ذلك في البقر والغنم؛ لأن الصرار لا يكون

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٣٣)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٦٧)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٢٠٦)، «الكافي» لابن عبد البر (ص٣٦٥)، «المنتقى» (٥/ ١٠٦-١٠٧)، «التاج والإكليل» (٦/ ٢٥٠)، «اختلاف الحديث» (٨/ ٦٢٨)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٠)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٩٢)، «إعانة الطالبين» (٣/ ٢٦)، «المحرر في الفقه» (١/ ٣٢٩)، «الفروع» (٤/ ٩٦)، «الإنصاف» (٤/ ٣٩٦)، «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٢٠٨).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) «مفردات ألفاظ القرآن» (ص٤٨١)، «معجم مقاييس اللغة» (٣/ ٢٨٢)، «تاج العروس» (١٢/ ٣٠٣).

إلا للإبل، وفي حديث آخر: أنه نهى عن بيع المحفلة، وقال: «**إنها خلابة**»[(١)] فالمحفلة هي المصراة بعينها...، وإنما سميت محفلة؛ لأن اللبن قد حفل في ضرعها واجتمع، وكل شيء كثرته فقد حفلته. ومنه قيل: قد احتفل القوم، إذا اجتمعوا كثروا][(٢)]. فهو يرد على أخذ التصرية من المعنى الأول، وردَّه من ثلاثة أوجه، وقصد بالرد الإمام الشافعي.

ومن العلماء من جعل التصرية مأخوذة من المعنيين جميعا. قال الخطابي: [وقول أبي عبيد حسن، وقول الشافعي صحيح][(٣)].

وفي الاصطلاح، وقع الخلاف بين العلماء بناء على أصل معنى التصرية في اللغة:

التعريف الأول: أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة، ثم تترك من الحلاب اليوم واليومين والثلاثة، حتى يجتمع لها لبن، فيراه مشتريها كثيرا، فيزيد في ثمنها لذلك، ثم إذا حلبها بعد تلك الحلبة حلبة أو اثنتين عرف أن ذلك ليس بلبنها؛ لنقصانه كل يوم عن أوله. وهذا التعريف أخذ به الشافعي وغيره[(٤)].

التعريف الثاني: نفس التعريف الأول، لكن من دون ذكر الربط والشد، وإنما ترك الناقة من غير حلب حتى يجتمع اللبن في ضرعها. وهذا التعريف أخذ به الجمهور[(٥)].

---

(١) هذا حديث أخرجه عن ابن مسعود: أحمد في «مسنده» (٤١٢٥)، (٧/ ١٩٣)، وابن ماجه (٢٢٤١)، (٣/ ٥٧٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٤٩٢)، (٥/ ٣١٧). قال البيهقي: [رفعه جابر الجعفي بهذا الإسناد عن ابن مسعود، وروي بإسناد صحيح عن ابن مسعود موقوفا]. وقال البوصيري: [هذا إسناد فيه جابر الجعفي، وقد اتهموه]. وممن رجح الموقوف: ابن معين والدارقطني. ينظر: تاريخ ابن معين رواية الدوري (٣/ ٥٧٢)، «العلل الواردة في الأحاديث النبوية» (٥/ ٤٧).

(٢) «غريب الحديث» (٢/ ٢٤١). نقلته مع اختصار في كلامه.

(٣) «معالم السنن» (٥/ ٨٥). وينظر: «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» (ص٢٠٧).

(٤) «مختصر المزني» (٨/ ١٨٠)، وينظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ١٦٦)، «رد المحتار» (٥/ ٤٤).

(٥) صحيح البخاري (ص٤٠٣)، «طلبة الطلبة» (ص١١١)، «المنتقى» (٥/ ١٠٤)، «تكملة=

والمراد بها هنا: أن تصرية بهيمة الأنعام من الإبل والبقر والغنم عند البيع بقصد التدليس على المشتري والتغرير به، حرام بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أنه لا يجوز تصرية الإبل والبقر والغنم للبيع تدلسا على المشتري](١). نقله عنه عبد الرحمن القاسم(٢).

❑ ابن دقيق العيد (٧٠٢هـ) يقول: [لا خلاف أن التصرية حرام](٣).

❑ تقي الدين السبكي (٧٥٦هـ) يقول: [لا خلاف أن فعل التصرية بهذا القصد - أي: التدليس على المشتري - حرام](٤).

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [الكل مجمعون على أن التصرية حرام وغش وخداع](٥).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، وابن حزم من الظاهرية(٦).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا تُصرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعا من تمر»**(٧).

الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا تستقبلوا السوق، ولا تحفلوا، ولا ينفق بعضكم لبعض»**(٨).

= «المجموع» (١١/ ١٩٩)، «المغني» (٦/ ٢١٥) «الدر النقي» (٢/ ٤٦٣-٤٦٤).

(١) «الإفصاح» (١/ ٢٨٩).

(٢) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٣٩).

(٣) «إحكام الإحكام» (٢/ ١١٢).

(٤) «تكملة المجموع» (١١/ ٢١٨).

(٥) «عمدة القاري» (١١/ ٢٧٢).

(٦) «المدونة» (٣/ ٣٠٩)، «المنتقى» (٥/ ١٠٤)، «التاج والإكليل» (٦/ ٣٤٩)، «الشرح الصغير»(٣/ ١٦١)، «المحلى» (٧/ ٥٧٥).

(٧) سبق تخريجه.

(٨) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٣١٣)، (٤/ ١٥٧)، والترمذي (١٢٦٨)، (٣/ ٥٦٨)=

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي ﷺ نهى عن التصرية، والأصل في النهي أنه يقتضي التحريم، ما لم يأت صارف، ولا صارف له هنا.

الثالث: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من غش فليس مني**»(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن الغش وتوعد عليه، وتصرية العامد لون من ألوان الغش، فتدخل في النهي.

النتيجة: يظهر -والله أعلم- صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم المخالف فيها(٢).

٢٤] رد المصراة قبل الحلب:

المراد بالمسألة: إذا اشترى مصرَّاة، ثم علم بالتصرية قبل حلبها، كأن يقر بها البائع، أو شهد بها من تقبل شهادته، فله ردها، ولا يرد شيئا معها، هذا لا خلاف فيه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) لما ذكر كلام عيسى بن دينار حين قال: [إن علم مشتري المصراة أنها مصراة بإقرار البائع، فردها قبل أن يحلبها لم يكن عليه غرم؛ لأنه لم يحلب اللبن الذي من أجله يلزم غرم الصاع] قال معلقا عليه: [هذا ما لا خلاف فيه، فقف عليه](٣). نقله عنه ابن قدامة، وبهاء الدين المقدسي(٤)، وابن

= والطبراني في «المعجم الكبير» (١١٧٧٤)، (١١/ ٢٩٢). قال الترمذي: [حديث حسن صحيح].

(١) أخرجه مسلم (١٠٢)، (١/ ٩٤).

(٢) **تنبيه**: قد نقل تقي الدين السبكي عن أبي حامد صاحب «العدة» عن أبي حنيفة القول بجواز التصرية، وهذا يخالف ما يفهم من كلام أئمة المذهب في التحريم، خاصة أن ممن نقل الإجماع العيني وهو من أئمتهم، ولعله التبس عليه الأمر لعدم عملهم بحديث المصراة. ينظر: «تكملة المجموع» (١١/ ٢١٨)، «فتح القدير» (٦/ ٤٠٠)، «البحر الرائق» (٦/ ٥١)، «رد المحتار» (٥/ ٤٤).

(٣) «الاستذكار» (٦/ ٥٣٤)، «التمهيد» (١٨/ ٢١٦).

(٤) عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد الأنصاري بهاء الدين المقدسي الحنبلي، ولد عام (٥٥٥هـ) كان صالحا ورعا مجاهدا فقيها مناظرا، أقبل على الحديث آخر عمره، له: =

القطان، وشمس الدين ابن قدامة، وتقي الدين السبكي(١).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، وابن حزم من الظاهرية(٢).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تُصرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعا من تمر**»(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل المشتري بالخيار بين أمرين بعد الحلب، فدل على أنه قبل الحلب له الرد ولا شيء عليه.

الثاني: أن الصاع الذي وجب عليه، إنما هو عوض عن اللبن المحلوب، فإذا لم يقع الحلب فلا معنى لإيجاب شيء عليه(٤).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٥] تحريم الغش:

المراد بالمسألة: الغش لغة: بالكسر، ضد النصح، وأصله من الغشش، وهو المشْرَب الكَدِر، يقال: غش صاحبه، إذا زيَّن له غير المصلحة، وأظهر له غير ما أضمر(٥).

= «شرح على المقنع» و«العمدة». توفي عام (٦٢٤هـ). «ذيل «طبقات الحنابلة»» (٢/ ١٧٠)، «سير أعلام النبلاء» (٢٢/ ٢٦٩).

(١) «المغني» (٦/ ٢١٩)، «العدة شرح العمدة» (١/ ٣٤٨)، «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٨١٣)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٣٥٨)، «تكملة المجموع» (١١/ ٢٥٠).

(٢) «فتح القدير» (٦/ ٤٠٠)، «البحر الرائق» (٦/ ٥١)، «رد المحتار» (٥/ ٤٤)، «المحلى» (٧/ ٥٧٥).

تنبيه: لا بد من التنبه إلى أن مخالفة الحنفية للجمهور في مسألة التصرية إنما هي بعد الحلب فيرون أن التصرية ليست بعيب ترد معه العين.

(٣) سبق تخريجه. (٤) ينظر: «المغني» (٦/ ٢١٩).

(٥) «تهذيب اللغة» (٨/ ٦)، «لسان العرب» (٦/ ٣٢٣)، «القاموس المحيط» (ص٧٧٤).

وفي الاصطلاح: إظهار أحد المتعاقدين أو غيره العقد، بخلاف الواقع، بوسيلة قولية أو فعلية، وكتمان وصف غير مرغوب فيه، لو علم به أحد المتعاقدين لامتنع من التعاقد عليه(١).

والمراد هنا: أن الغش بهذا المعنى حرام، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [الغش حرام، بإجماع الأمة](٢). نقله عنه المناوي(٣).

❑ الفاكهاني(٤) (٧٣٤هـ) يقول: [لا أعلم خلافا في تحريم الغش والخديعة]. نقله عنه علي بن محمد المنوفي(٥).

❑ النفراوي (١١٢٥هـ) يقول: [والغش حرمته، مجمع عليها](٦).

❑ الصنعاني (١١٨٢هـ) يقول: [والحديث - أي: حديث أبي هريرة في قصة صاحب الطعام -- دليل على تحريم الغش، وهو مجمع على تحريمه شرعا](٧).

❑ الشوكاني (١٢٥٠هـ) يقول: [وهو - أي: حديث أبي هريرة - يدل على تحريم الغش، وهو مجمع على ذلك](٨).

❑ المباركفوري (١٣٥٣هـ) يقول: [وهو - أي: حديث أبي هريرة الذي في

---

(١) «الغش وأثره في العقود» (١/ ٣٣)، وينظر: «الزواجر عن اقتراف الكبائر» (١/ ٣٩٤)، «الدرر السنية في الأجوبة النجدية» (٦/ ٥٩-٦٠).

(٢) «عارضة الأحوذي» (٦/ ٤٥).

(٣) «فيض المناوي» (٥/ ٣٨٧)، نقله عنه لما ذكر حديث «**ليس منا من غش مسلما أو خدعه أو ضاره**».

(٤) عمر بن علي بن سالم تاج الدين أبو حفص اللخمي الإسكندراني المعروف بابن الفاكهاني، ولد عام (٦٥٤هـ) تفقه على مذهب مالك، وتقدم في معرفة النحو وغيره، من آثاره: «شرح على العمدة في الحديث»، «شرح الأربعين النووية»، «الإشارة في العربية». توفي عام (٧٣٤هـ). «البداية والنهاية» (١٤/ ١٦٨)، «الديباج المذهب» (ص١٨٦).

(٥) «كفاية الطالب الرباني» (٢/ ١٥١-١٥٢).

(٦) «الفواكه الدواني» (٢/ ٢٨٥). (٧) «سبل السلام» (٢/ ٣٩).

(٨) «نيل الأوطار» (٥/ ٢٥١).

مستند الإجماع - يدل على تحريم الغش، وهو مجمع عليه][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝٣﴾[٣].

وجه الدلالة: أن التطفيف صورة من صور الغش في المعاملة، وقد توعد الله عليه بالعذاب الأليم في الدار الآخرة، فدل على تحريمه وخطورته وقبح مرتكبه[٤].

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا، فقال: «**ما هذا يا صاحب الطعام؟**» قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: «**أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس! من غش فليس مني**»[٥].

الثالث: عن قيس بن سعد بن عبادة[٦] رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول:

---

(١) «تحفة الأحوذي» (٤/ ٤٥٣).

(٢) «المهذب» معه «تكملة المجموع» (١١/ ٢٩٨-٣٠٠)، «معالم القربة» (ص١٣٣)، «المغني» (٦/ ٢٠٣)، «الفتاوى الكبرى» (٦/ ١٥٠-١٥١)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٤٣)، «المحلى» (٧/ ١٤٦، ٥٤٣).

تنبيه: الغش يعتبر علة من العلل التي تفيد تحريم العقد، ولذا أكثر العلماء على عدم التنصيص عليه وإفراده بحكم، وإنما هو مبثوث في مسائل كثيرة، ومظنته في عقود المعاوضات عند خيار العيب والتدليس والمرابحة والصرف، ونحوها.

(٣) المطفّفين: الآيات (١-٣).

(٤) انظر: «الغش وأثره في العقود» (١/ ٥٣).

(٥) سبق تخريجه. وانظر في الدليل: «الزواجر عن اقتراف الكبائر» (١/ ٣٩٥). وقال: [جاء هذا المتن من رواية بضعة عشر صحابيا].

(٦) قيس بن سعد بن عبادة بن دليم الأنصاري الخزرجي، كان سخيا كريما داهية، حامل راية الأنصار مع النبي ﷺ، وكان من ذوي الرأي، شهد فتح مصر، ثم كان أميرها لعلي، كان=

«الخديعة في النار»[١].

وجه الدلالة: أن الغش يعد مخادعة، فصاحبه معرض للوعيد الشديد[٢].

النتيجة: صحة الإجماع في المسالة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٦] مشروعية خيار العيب:

المراد بالمسألة: **خيار العيب**: هو رد المبيع بسبب وجود وصف مذموم فيه، ينقص القيمة، أو العين، نقصانا يفوت به غرض صحيح، ويَغْلِب في جنسه عدمه[٣].

ويسمى عند المالكية، والشافعية: بخيار النقيصة[٤].

والمراد هنا: أنه إذا وجد العيب في العين، ولم يكن ثمة عيب آخر وقع بعده، فإن للمشتري حق الخيار بين الرد أو الإمساك، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أنه إذا وجب البيع، وتفرقا عن المجلس من غير خيار، فليس لأحدهما الرد إلا بعيب][٥]. ويقول أيضا: [واتفقوا على أن للمشتري الرد بالعيب الذي لم يُعْلم به حال العقد، ما لم يحدث عنده عيب آخر، وأن له إمساكه إن شاء بعد عثوره عليه][٦].

= من النبي ﷺ بمنزلة صاحب الشرطة، خدم النبي ﷺ عشر سنين. مات آخر خلافة معاوية. «الاستيعاب» (٣/ ١٢٨٩)، «أسد الغابة» (٤/ ٤٠٤)، «الإصابة» (٥/ ٤٧٤).

(١) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢/ ١٦١)، وذكره البخاري معلقا، باب النجش ومن قال: لا يجوز ذلك البيع (ص٤٠٣). قال ابن حجر: [إسناده لا بأس به]. «فتح الباري» (٤/ ٣٥٦). وقوى إسناده المناوي في «التيسير في شرح الجامع الصغير» (٢/ ٤٥٨).

(٢) انظر: «حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني» (٢/ ١٥٢).

(٣) «الخيار وأثره في العقود» (٢/ ٣٤٥).

(٤) ينظر: «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٤٦٨)، مع مراجع الموافقين على الإجماع. ومما يذكر هنا أنهم يرون أن خيار النقيصة يدخل فيه ثلاثة أقسام: خيار الشرط والعيب والتصرية. وعليه فخيار العيب جزء من خيار النقيصة وليس كله.

(٥) «الإفصاح» (١/ ٢٧٣). (٦) «الإفصاح» (١/ ٢٨٩).

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) لما ذكر لزوم البيع بعد التفرق من المجلس، ذكر بعده حالات جواز الرد، فقال: [أن يجد بالسلعة عيبا فيردها به، أو يكون قد شرط الخيار لنفسه مدة معلومة فيملك الرد أيضا، ولا خلاف بين أهل العلم في ثبوت الرد بهذين الأمرين](١). ويقول أيضا: [متى علم بالمبيع عيبا، لم يكن عالما به، فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب وكتمه، أو لم يعلم، لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافا](٢).

❑ القرافي (٦٨٤هـ) يقول: [. . . والإجماع منعقد عليه -أي: خيار العيب- من حيث الجملة](٣).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية(٤).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾(٥).

وجه الدلالة: أن الله جل جلاله أمر بالوفاء بالعقد، والأمر يقتضي الوفاء به سليما من كل عيب، وإلا فإنه لم يف به على الحقيقة(٦).

الثاني: عن عائشة رضي الله عنها أن رجلا اشترى غلاما في زمن النبي ﷺ وبه عيب لم يعلم به، فاستغله، ثم علم العيب فرده، فخاصمه إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إنه استغله منذ زمان؟ فقال رسول الله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»(٧).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقره على رده الغلام لما علم بوجود العيب فيه، فدل على مشروعية الرد بالعيب(٨).

الثالث: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «**لا تُصرُّوا الإبل والغنم، فمن**

---

(١) «المغني» (٦/ ٣٠).
(٢) «المغني» (٦/ ٢٢٥).
(٣) «الذخيرة» (٥/ ٥٧).
(٤) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٧٣-٢٧٤)، «العناية» و«فتح القدير» (٦/ ٣٥٤-٣٥٥)، «الوسيط» (٣/ ١١٩)، «أسنى المطالب» (٢/ ٥٧)، «إعانة الطالبين» (٣/ ٣٠)، «المحلى» (٧/ ٥٧٤).
(٥) المائدة: الآية (١).
(٦) ينظر: «الذخيرة» (٥/ ٥٧).
(٧) سبق تخريجه.
(٨) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٧٤).

ابتاعها بعد، فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر»[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أثبت الخيار بالتصرية، وهذا فيه تنبيه على ثبوته بالعيب عموما قياسا عليها[٢].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٧] صحة بيع المعيب:

المراد بالمسألة: إذا اشترى المشتري المبيع، وتبيَّن أنه معيب عيبا يستحق معه الفسخ، فإن العقد وإن كان غير لازم في حقه، إلا أنه في أصله صحيح، وهذا مجمع عليه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [وفيه -أي: حديث أبي هريرة في المصراة- دليل على أن بيع المعيب بيع يقع صحيحا بدليل التخيير فيه؛ لأنه إن رضي المبتاع بالعيب جاز ذلك، ولو كان بيع المعيب فاسدا، أو حراما لم يصح الرضا به، وهذا أصل مجتمع عليه][٣].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[٤].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: «المغني» (٦/ ٢٢٥). ابن قدامة قاس ثبوت الخيار بالعيب على ثبوته بالتصرية، بينما الكاساني جعل الدليل دليلا على ثبوت خيار العيب، من غير قياس. «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٧٤).

(٣) «الاستذكار» (٦/ ٥٣٣).

(٤) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٧٣-٢٧٤)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٣١)، «الهداية» مع «فتح القدير» (٦/ ٣٥٥-٣٥٧)، «الأم» (٦/ ٢١٠-٢١١)، «المهذب» (١١/ ٣١١)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٣٥١)، «الإنصاف» (٤/ ٤١٠)، «كشاف القناع» (٣/ ٢١٨-٢١٩)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ١١١-١١٢)، «المحلى» (٧/ ٥٧٤).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على المصراة: فكما أن النبي ﷺ جعل الخيار للمشتري في المصراة فقال: «**هو بخير النظرين**»(١) والتخيير دليل على تصحيح العقد، وإلا فلا يمكن تصحيح الفاسد، فكذلك في المبيع المعيب(٢).

الثاني: أن النهي في المبيع المعيب إنما هو لحق الآدمي وليس لحق الله، وما كان كذلك فإن العقد يكون صحيحا في ذاته، غير لازم في حق المشتري(٣).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

[٢٨] ثبوت الخيار للعيب المقارن للعقد:

المراد بالمسألة: العيب المؤثر الذي يُثْبت الخيار للطرف الآخر، في الثمن أو المثمون المتعاقد عليه، إن كان وجوده حال العقد، فإن الخيار ثابت، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ تقي الدين الحِصْني(٤) (٨٢٩هـ) يقول: [أما جواز الرد له بالعيب الموجود وقت العقد، فبالإجماع](٥).

❑ عميرة (٩٥٧هـ) يقول: [... ثم دليل هذا في العيب المقارن: الإجماع](٦).

❑ ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ) يقول: [(للمشتري الخيار) في رد المبيع (بظهور عيب قديم) فيه...، وهو أعني القديم: ما قارن العقد، أو حدث قبل القبض،

---

(١) سبق تخريجه. (٢) ينظر: «الاستذكار» (٦/ ٥٣٣).

(٣) ينظر: «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية (٥/ ١٣٩-١٤٠).

(٤) أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن تقي الدين الحسيني الحصني الشافعي، ولد عام (٧٥٢هـ) من فقهاء دمشق، أكثر من التصنيف، من آثاره: «كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار»، «شرح على التنبيه»، «شرح على المنهاج». توفي عام (٨٢٩هـ). «طبقات ابن شهبة» (٤/ ٧٦)، «شذرات الذهب» (٧/ ١٨٨).

(٥) «كفاية الأخيار» (ص٢٤٤).

(٦) «حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٢/ ٢٤٥).

وقد بقي إلى الفسخ، إجماعا في المقارن][1].

❑ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [(للمشتري) الجاهل بما يأتي (الخيار بظهور عيب قديم) والمراد بقدمه: كونه موجودا عند العقد، أو حدث قبل القبض. . . ، أما المقارن، فبالإجماع][2].

❑ الرملي (١٠٠٤هـ) يقول: [(للمشتري الخيار) في رد المبيع (بظهور عيب قديم) فيه. . . ، وسيأتي أن القديم: ما قارن العقد، أو حدث قبل القبض، وقد بقي إلى الفسخ، إجماعا في المقارن][3].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة[4].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عائشة ﵂ أن رجلا ابتاع غلاما، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيبا، فخاصمه إلى النبي ﷺ، فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله! قد استغل غلامي؟ فقال رسول الله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»[5].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ ما كان له أن يرد هذا الغلام على الرجل، إلا لأن العيب موجود عند البائع، ولو كان عند المشتري لما رده.

الثاني: أن المشتري لم يبذل المال إلا في مقابلة سلعة يأخذها صحيحة، فإذا كانت عند التعاقد غير سليمة، كان له حق الرد بسبب العيب، فالعبرة بالعقد[6].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

---

(١) «تحفة المحتاج» (٤/ ٣٥٢). (٢) «مغني المحتاج» (٢/ ٤٢٥).

(٣) «نهاية المحتاج» (٤/ ٢٥-٢٦).

(٤) «تبيين الحقائق» (٤/ ٣٢)، «الجوهرة النيرة» (١/ ١٩٧)، «البحر الرائق» (٦/ ٣٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٤٧٥)، «الإتقان والإحكام» (١/ ٣٠٦)، «الفواكه الدواني» (٢/ ٨٢)، «الفروع» (٤/ ١٠٦)، «الإنصاف» (٤/ ٤١٥)، «معونة أولي النهى» (٤/ ١٣٥).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) ينظر في الدليلين: «حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٢/ ٢٤٥).

٢٩] عدم ثبوت الخيار في العيب الحادث بعد العقد والقبض:

المراد بالمسألة: إذا وقع العيب في العين المشتراة بعد وقوع العقد والقبض من قبل المشتري، وكان غير مستند إلى سبب سابق على العقد، ولم تكن تلك العين حيوانا، فإن الخيار لا يثبت في حق المشتري، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ القرافي (٦٨٤هـ) لما ذكر مسألة خيار العهدة في مذهب المالكية، بيَّن القول الآخر، فقال: [وخالفنا الأئمة في هاتين العهدتين(١)، لانعقاد الإجماع على أن العيب الحادث بعد العقد والقبض، لا يوجب خيارا في غير صورة النزاع](٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية(٣).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن المبيع بعد القبض دخل في ضمان المشتري، فلم يُردَّ به العيب الحادث بعده(٤).

الثاني: القياس على خيار الشرط: فكما أنه بعد انتهاء المدة لا يحق لمن له الخيار الرد، فكذلك في وقوع العيب بعد القبض انتهى حق خيار الرد للمشتري.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

---

(١) المقصود بالعهدتين: عهدة تُثبت الخيار لمشتري الحيوان لمدة سنة، إذا كان فيه ثلاثة من الأمراض خاصة وهي: الجنون والجذام والبرص. وعهدة تُثبت الخيار لمشتري الحيوان لمدة ثلاثة أيام، فيما عدا هذه الأمراض الثلاثة. ينظر: «الموطأ» (٢/ ٦١٢)، «المدونة» (٣/ ٢٢٨).

(٢) «الذخيرة» (٥/ ١١٤).

(٣) «تبيين الحقائق» (٤/ ٣١)، «الهداية» (٦/ ٣٥٦)، «رد المحتار» (٥/ ٥)، «المهذب» (١١/ ٣١٣-٣١٤)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤٦٤)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٣٥٨)، «الإنصاف» (٤/ ٤١٥)، «معونة أولي النهى» (٤/ ١٣٥)، «كشف المخدرات» (١/ ٣٨٤-٣٨٥)، «المحلى» (٧/ ٥٨٤).

(٤) «المهذب» (١١/ ٣١٣-٣١٤)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٢٩) بتصرف.

٣٠] منع الخيار في البيع إذا ادعي أنه معيب ثم تبين أنه سليم:

المراد بالمسألة: إذا بيَّن البائع للمشتري بأن السلعة معيبة، وأخذها المشتري على هذا، ثم وجدها سليمة، فإنه لا خيار له، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [اتفق العلماء على أنه إذا باعه على أنه معيب، فوجده سليما، لا خيار له](١).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة(٢).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن مقتضى الرد في الأصل إنما هو على وجود عيب في السلعة عند القبض، فإذا انتفى العيب، زال المقتضي، ويزول تبعا الخيارُ الذي يستحقه(٣).

الثاني: القياس على ما إذا وكل من يشتري له سلعة بمائة فاشتراها بأقل منها: فإنه لا خيار للموكل، فكذلك في المسألة معنا، بجامع أن كلا منهما قد زاده خيرا(٤).

---

(١) «فتح القدير» (٦/ ٣٥٦).

(٢) «مواهب الجليل» (٤/ ٤٢٧)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ١٠٨)، «منح الجليل» (٥/ ١٤٤-١٤٥)، «أسنى المطالب» (٢/ ٧٣)، «تكملة المجموع» (١١/ ٥٧٤-٥٧٥)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٥٢)، «كشف المخدرات» (١/ ٣٨٧)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ١٢٨)، «المحلى» (٧/ ٥٨٥-٥٨٦).

تنبيهان:

الأول: المالكية يرون أنه إذا اشترط المشتري على البائع شرطا، ليس له فيه غرض مقصود، فأعطاه البائع خيرا مما اشترط، فلا خيار له، فيدخل فيها هذه المسألة معنا.

الثاني: الحنابلة يرون في بيع المرابحة والمواضعة والتوليه والشركة إذا بان أن رأس المال أقل مما أخبر به، فالمذهب أنه يحط الزيادة وقدرها في الصور الأربع، ولا خيار له، ويستدلون بالقياس على المسألة معنا.

(٣) ينظر: «أسنى المطالب» (٢/ ٧٣).

(٤) ينظر: «دقائق أولي النهى» (٢/ ٥٢).

الثالث: القياس كذلك على ما إذا أعطاه سلعة خيرا من السلعة التي طلبها، ولم يكن له فيها غرض مقصود.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣١] الزنا عيب في الجارية:

المراد بالمسألة: إذا اشترى المشتري الجارية، ثم تبين له أنها زانية، فإن هذا يعتبر عيبا، له الحق في ردها بسببه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن الزنا عيب في الجارية][١]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا زنت الأمة فتبين زناها فليجلدها ولا يُثرِّب، ثم إن زنت فليجلدها ولا يُثرِّب، ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر**»[٤].

وجه الدلالة: إرشاد النبي ﷺ إلى بيع الجارية بعد المرة الثالثة، دليل على أن الزنا عيب ترد به، وإلا فما فائدة الأمر بالبيع بالشيء الحقير[٥].

الثاني: أن من مقاصد تملك الجواري طلب الولد، وزناها يخل بهذا

---

(١) «الإفصاح» (١/ ٢٩٠).

(٢) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٤٢).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ١٥٦)، «المبسوط» (١٣/ ١٠٦)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٣٢)، «التاج والإكليل» (٦/ ٣٣٦)، «مواهب الجليل» (٤/ ٤٣٠)، المهذب (١١/ ٥٥٢)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤٥٩)، «أسنى المطالب» (٢/ ٥٨-٥٩).

(٤) أخرجه البخاري (٢١٥٢)، (ص٤٠٤)، ومسلم (١٧٠٣)، (٣/ ١٠٧٢).

(٥) «إحكام الإحكام» (٢/ ٢٣٩)، «فتح الباري» (١٢/ ١٦٤)، «عمدة القاري» (١١/ ٢٧٧) بتصرف.

المقصود، فإنها تلوث عليه فراشه[١].

الثالث: أن الزنا يوجب نقصا في الجارية في عرف التجار، وما أوجب نقصا في المبيع، فإنه يكون عيبا فيه، والمبيع إنما صار محلا للعقد باعتبار صفة المالية، وقد نقصت هذه الصفة فيه[٢].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣٢] عدم الحيض في الجارية الصغيرة والآيسة الكبيرة لا يعد عيبا:

المراد بالمسألة: الجارية إذا لم تبلغ سن الحيض بأن كانت صغيرة، أو كانت أمة جاوزت سِنَّه بأن كانت كبيرة، فإنه لا يعد عدم حيضها عيبا يثبت به الرد، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض، أو هي مستحاضة فهو عيب) قيد بقوله: بالغة؛ لأن عدم الحيض في الصغيرة ليس بعيب بالإجماع، ولو كانت كبيرة قد بلغت سن الإياس فهو غير عيب بإجماع الفقهاء -رحمهم الله- أيضا][٣].

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [انقطاع الحيض لا يكون عيبا إلا إذا كان في أوانه، أما انقطاعه في سن الصغر، أو الإياس، فلا، اتفاقا][٤]. نقله عنه ابن عابدين[٥].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[٦].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن العيوب المؤثرة التي يثبت بها الخيار هي التي تنقص من قيمة

---

(١) «المبسوط» (١٣/ ١٠٦)، «الهداية» (٦/ ٣٦٠-٣٦١).

(٢) ينظر: «المغني» (٦/ ٢٣٥). (٣) «البناية» (٨/ ١٠٧).

(٤) «البحر الرائق» (٦/ ٤٦). وقد نقله عن صاحب «المعراج»، ولم أدر من هو بعد البحث عنه.

(٥) «رد المحتار» (٥/ ١٢).

(٦) «المدونة» (٣/ ٢٤٥)، «التاج والإكليل» (٦/ ٣٣٥-٣٣٦)، «الشرح الكبير مع حاشية=

العين، والجارية هنا هذا هو أصل خلقتها، أنها لا تحيض في مثل هذا السن، فلا يكون هذا مؤثرا في ثبوت الرد فيها.

الثاني: أن العيوب هي ما تعارف التجار عليها أنها عيب، ولا أحد منهم يَعدُّ عدم الحيض في الصغيرة أو الكبيرة عيبا، فيكون المشتري قد دخل على بصيرة وبيِّنة، فلا يثبت له الرد.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣٣] الزواج في العبد والأمة يُعد عيبا:

المراد بالمسألة: إذا باع البائع الأمة أو العبد، وأخذهما المشتري ولم يعلم بأنهما متزوجان، فإذا علم فإن هذا عيب له حق الرجوع فيه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن الجارية إذا اشتراها الرجل، ولها زوج، والمشتري لا يعلم، أن ذلك عيب، يجب به الرد](١). نقله عنه: ابن قدامة، وابن القطان، وشمس الدين ابن قدامة(٢).

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [في معرفة العيوب: وهي النقائص الموجبة لنقص المالية في عادات التجار...] ثم ذكر جملة من العيوب ومنها: التزوج في الأمة. ثم قال: [وهذا كله قول أبي حنيفة والشافعي، ولا أعلم فيه خلافا](٣).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية(٤).

= الدسوقي» (٣/ ١٠٨-١٠٩)، «أسنى المطالب» (٢/ ٥٩)، «إعانة الطالبين» (٣/ ٣٢)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٢٦)، «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٩٠)، «الفروع» (٤/ ١٠١)، «المبدع» (٤/ ٨٦).

(١) الإجماع (ص١٣٤)، «الإشراف» (٦/ ٩١).

(٢) «المغني» (٦/ ٢٣٥)، «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٣٤) لكنه نقله عنه من كتاب «الإشراف»، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٣٦٨).

(٣) «المغني» (٦/ ٢٣٥).

(٤) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ١٦٠-١٦١)، «فتح القدير» (٦/ ٣٥٨)، «البحر الرائق»=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن معرفة العيوب مردها إلى العرف، والتجار يعدون النكاح عيبا في الغلام والجارية جميعا.

الثاني: أن إطلاق البيع يقتضي سلامة المنافع للمشتري، ولم يسلم له ذلك، فثبت له الرد.

الثالث: أن من مقاصد ملك الجارية الافتراش، وهذا المقصود يختل إذا ظهر أنها منكوحة للغير.

الرابع: وفي العبد بسبب النكاح يلزمه نفقة امرأته، وذلك ينقص من ماليته، فلهذا كان النكاح عيبا فيهما جميعا(١).

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الشافعية في وجه عندهم، وكذا الحسن بن حي، قالوا: إن الزواج لا يعد عيبا في الأمة ولا العبد(٢).

ومثلهم عثمان البَتِّي في العبد دون الأمة، فإنه قال: [إذا وجد له امرأة، فله أن يكرهه على طلاقها، فإن أبى أن يطلقها، فلزمته نفقة لها، فهي على البائع](٣).

ويمكن أن يستدل لهؤلاء بدليل عقلي، وهو:

أن العبد والأمة يمكن الانتفاع بهما من غير أن يقع تأثير على الزواج ولا على السيد؛ إذ قد ينتفع بهما في الخدمة ونحوها، فإذا لم يؤثر على السيد، فالتعاقد عليهما يعد صحيحا، ولا يعد عيبا.

فأما الوجه عند الشافعية فقد حكم ببطلانه السبكي(٤).

وأما مخالفة الحسن والبتي فهي شاذة، وإن كانت مخالفة البتي أخف من

= (٦/ ٤٣)، «المدونة» (٣/ ٣٤٣).

(١) «المبسوط» (١٣/ ١٠٣)، «المهذب مع تكملة المجموع» (١١/ ٥٦٩)، «المغني» (٦/ ٢٣٥).

(٢) «تكملة المجموع» (١١/ ٥٦٩).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ١٦١)، «الاستذكار» (٦/ ٢٩٩).

(٤) «تكملة المجموع» (١١/ ٥٦٩).

الحسن.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لشذوذ الخلاف فيها.

٣٤] العلم بالعيب يسقط الخيار:

المراد بالمسألة: إذا كان في العين المباعة عيب أخبر به البائع، وأطْلع عليه المشتري، وأوقفه عليه، ورضي به، وكان ظاهرا، فإنه تلزمه العين المعقود عليها، ولا حق له في رد العين بهذا العيب، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أنه إذا بيَّن له البائع بعيب فيه، وحد مقداره ووقفه عليه، إن كان في جسم المبيع فرضِي بذلك المشتري، أنه قد لزمه، ولا رد له بذلك العيب](١). نقله عنه السبكي(٢).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [من اشترى معيبا يعلم عيبه، أو مدلسا، أو مصراة، وهو عالم فلا خيار له...، لا نعلم خلاف ذلك](٣).

❑ تقي الدين السبكي (٧٥٦هـ) يقول: [المشتري للعين المعيبة تارة يكون عالما بعيبها، وتارة لا يكون. الحالة الأولى: إن كان عالما، فلا خلاف أنه لا يثبت له الخيار](٤).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية(٥).

مستند الإجماع: **يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها**:

الأول: قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(٦).

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٥). (٢) «تكملة المجموع» (١١/ ٣١١).

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٣٧٥).

(٤) «تكملة المجموع» (١١/ ٣١١).

(٥) «تبيين الحقائق» (٤/ ٤٣)، «العناية» (٦/ ٣٩٦-٣٩٧)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٢٠٠)، «المدونة» (٣/ ٣٦٢-٣٦٣)، «التاج والإكليل» (٦/ ٣٥٣)، «الشرح الصغير» (٣/ ١٦٤).

(٦) النساء: الآية (٢٩).

وجه الدلالة: أن الله علق جواز التجارة على التراضي بين المتعاقدين، حتى لا تقع الخصومة بينهما، والمشتري قد رضي بالعيب، فلا حق له في الرد بعد اطلاعه على العيب ورضاه به.

الثاني: أن اطلاع المشتري على العيب ورضاه به، بمثابة الشرط بينهما على عدم الرد بهذ العيب، والشروط يجب التزامها والوفاء بها، وفي الحديث: «**المسلمون على شروطهم...**»[(١)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣٥] تصرف المشتري في المبيع المعيب قبل العلم بالعيب وبعده:

المراد بالمسألة: إذا اشتري المشتري السلعة المعيبة، وتصرف فيها تصرفا دالا على الرضا، من مثل عرضها للبيع، أو استغلالها ونحوها، فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون قد علم بالعيب، وحينئذ يسقط خياره.

الثانية: ألا يكون قد علم بالعيب، ففي هذه الحالة لا يسقط خياره، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [فإن استغلَّ المبيع، أو عرضه على البيع، أو تصرف فيه تصرفا دالا على الرضا به، قبل علمه بالعيب، لم يسقط خياره[(٢)]؛ لأن ذلك لا يدل على الرضا به معيبا. وإن فعله بعد علمه بعيبه، بطل خياره في قول عامة أهل العلم. قال ابن المنذر: وكان الحسن، وشريح، وعبد الله بن الحسن[(٣)]، وابن أبي ليلى، والثوري، وأصحاب الرأي، يقولون: إذا اشترى سلعة، فعرضها على البيع، لزمته. وهذا قول الشافعي، ولا أعلم فيه خلافا][(٤)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [وإن استغل المبيع، أو عرضه على

(١) سبق تخريجه.

(٢) المقصود بالخيار هنا: تخييره بين الرد أو أخذ الأرش الذي هو حق له في خيار العيب.

(٣) هكذا في المطبوع والذي في «الإشراف» (٦/ ٨٨) وكذا «الشرح الكبير» [عبيد الله بن الحسن] وهو الأصوب؛ لأنه هو الذي في طبقة أصحاب القول.

(٤) «المغني» (٦/ ٢٤٨-٢٤٩).

البيع، أو تصرف فيه تصرفا دالا على الرضا به، قبل علمه بالعيب، لم يسقط خياره؛ لأن ذلك لا يدل على الرضا به معيبا. وإن فعله بعد علمه بعيبه، بطل خياره في قول عامة أهل العلم. قال ابن المنذر: كان الحسن، وشريح، وعبيد الله بن الحسن، وابن أبي ليلى، والثوري، وأصحاب الرأي، يقولون: إذا اشترى سلعة، فعرضها على البيع بعد علمه العيب، بطل خياره. وهذا قول الشافعي، ولا أعلم فيه خلافا](١).

❏ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [فإذا ظهر ما يدل على الرضا من قول، أو فعل، سقط خياره بالاتفاق](٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية(٣).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن حق الرد إنما شرع لفوات السلامة المشروطة في العقد دلالة، ولما صدر منه ما يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به، دل على أنه أسقط حق نفسه.

الثاني: أن حق الرد في حال العيب ثبت للمشتري دفعا للضرر عنه، فإذا عرض السلعة للبيع دل على رضاه بالعيب، وإذا ثبت الرضا سقط الخيار بينهما(٤).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣٦] منع رجوع المشتري بقيمة العيب في العين مع إمساكها:

المراد بالمسألة: إذا اشترى المشتري العبد، وكان به عيب لم يحدث عنده، ولم يكن قد علم به أو رآه من قبل، والعيب في إزالته مشقة عليه، وانتفى شرط

---

(١) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٤٠١).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٣٦٦).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٨٢)، «فتح القدير» (٦/ ٣٩٠-٣٩١)، «البحر الرائق» (٦/ ٧١)، «المدونة» (٣/ ٢١٥)، «التلقين» (٢/ ٣٨٨-٣٨٩)، «الذخيرة» (٥/ ١٠٣)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٤٨٧)، «أسنى المطالب» (٢/ ٦٥)، «شرح جلال الدين المحلى» (٢/ ٢٥١-٢٥٢)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٣٦٦-٣٦٧).

(٤) ينظر في الدليلين: «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٨٢).

البراءة من العيوب بينهما، واستمر ملك المشتري له، ولم يتغير بزيادة ولا نقصان، فإنه يثبت له الخيار بين الإمساك والرضا بالعيب، وبين رد العبد وإرجاع كامل الثمن، ولا يحق له الإمساك مع المطالبة بالأرش. هذا إذا لم يكن بينهما مصالحة ورضا على أخذ الأرش، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [أجمعوا أن المبتاع إذا وجد العيب لم يكن له أن يمسكه، ويرجع بقيمة العيب][١]. نقله عنه ابن القطان[٢].

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن للمشتري الرد بالعيب الذي لم يعلم به حال العقد ما لم يحدث عنده عيب آخر، وأن له إمساكه إن شاء بعد عثوره عليه][٣]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[٤].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [وإذا وُجدت العيوب، فإن لم يتغير المبيع بشيء من العيوب عند المشتري، فلا يخلو: أن يكون في عقار، أو عروض، أو في حيوان، فإن كان في حيوان، فلا خلاف أن المشتري مُخيَّر بين أن يرد المبيع ويأخذ ثمنه، أو يمسك ولا شيء له][٥].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [متى علم بالمبيع عيبا لم يكن عالما به، فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب وكتمه، أو لم يعلم، لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافا][٦].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [من البيوع ما نهي عنه لما فيها من ظلم أحدهما للآخر...، وهذه إذا علم المظلوم بالحال في ابتداء العقد، مثل: أن يعلم بالعيب

---

(١) «الاستذكار» (٦/ ٢٨٥). (٢) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٣٥).
(٣) «الإفصاح» (١/ ٢٨٩). (٤) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٤٧).
(٥) «بداية المجتهد» (٢/ ١٣٤).
(٦) «المغني» (٦/ ٢٢٥). والموفق بعد هذا ساق خلاف القائلين بالإمساك، هل يمسك بغير مقابل أم يجوز له المطالبة بالأرش؟ فهو هنا ساق القدر المتفق عليه بأن له الخيار بين الأمرين، فمن العلماء من اقتصر عليهما، ومنهم من زاد الأمر الثالث، وهو الإمساك مع المطالبة بالأرش.

والتدليس والتصرية، ويعلم السعر إذا كان قادما بالسلعة، ويرضى بأن يغبنه المتلقي، جاز ذلك، فكذلك إذا علم بعد العقد: إن رضي جاز، وإن لم يرض كان له الفسخ. وهذا يدل على أن العقد يقع غير لازم، بل موقوفا على الإجازة، إن شاء أجازه صاحب الحق، وإن شاء رده، وهذا متفق عليه في بيع المعيب، مما فيه الرضا بشرط السلامة من العيب][١].

❑ تقي الدين السبكي (٧٥٦هـ) يقول: [واتفقوا على أن من اشترى شيئا، ولم يبين له البائع العيب فيه، ولا اشترط المشتري سلامة، ولا اشترط الإخلاء به، ولا بيع منه ببراءة، فوجد به عيبا كان به عند البائع، وكان ذلك العيب يمكن البائع معرفته، وكان يحط من الثمن حطا لا يتغابن الناس بمثله في مثل ذلك البيع في ذلك الوقت -يعني: وقت عقد البيع- ولم يتلف عين المبيع ولا نقصها، ولا تغير اسمه، ولا تغير سوقه، ولا خرج عن ملك المشتري كله ولا بعضه، ولا أحدث المشتري فيه شيئا لا وطئًا ولا غيره، ولا ارتفع ذلك العيب، وكان البائع قد نقد فيه جميع الثمن، فإن للمشتري أن يرده ويأخذ ما أعطى فيه من الثمن، وإن له أن يمسكه إن أحب][٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، وابن حزم من الظاهرية[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عائشة ﵂ أن رجلا ابتاع غلاما، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيبا، فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله قد استغل غلامي، فقال رسول الله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لما جاءه الرجل ولم يكن قد رضي بالعيب، لم

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٢٨٣-٢٨٤).

(٢) «تكملة المجموع» (١١/ ٣١٢-٣١٣).

(٣) «تبيين الحقائق مع حاشية شلبي عليه» (٤/ ٣١)، «الهداية مع فتح القدير» (٦/ ٣٥٥-٣٥٧)، «المحلى» (٧/ ٥٧٤).

(٤) سبق تخريجه.

يجعل له الخيار بين الإمساك مع الأرش أو الرد بكامل الثمن، وإنما رده، فدل على أنه إذا لم يرض فليس له إلا الرد.

الثاني: القياس على المصراة؛ فكما أن النبي ﷺ لم يجعل للمشتري في المصراة إلا الرد أو الإمساك من دون الأرش، فكذلك العيب في العبد فهو مخير بين الأمرين دون الثالث وهو الإمساك مع الأرش، بجامع أن كلا من المشتري فيهما قد دفع ثمنا من أجل مبيع سليم[١].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الحنابلة في المشهور من المذهب عندهم، وإسحاق ابن راهويه، وقالوا بأنه مخير بين ثلاثة أشياء: بين الرد، والإمساك من دون مقابل، والإمساك مع أرش العيب[٢].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: أنه ظهر على عيب لم يعلم به، فكان له الأرش، كما لو تعيب عنده.

الثاني: أنه فات عليه جزء من المبيع، فكانت له المطالبة بعوضه، كما لو اشترى عشرة أقفزة فبانت تسعة، أو كما لو أتلفه بعد البيع[٣].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في مسألة الإلزام بالأرش بالنسبة للمشتري في حال وجود العيب في العبد، وإنما له الخيار بين أن يمسك أو يرد بكامل الثمن، وعلى هذا فيكون ما حكاه ابن هبيرة وابن قدامة من الإجماع صحيح.

٣٧] استخدام السلعة لا يمنع ردها بالعيب:

المراد بالمسألة: إذا اشترى المشتري السلعة واستخدمها، ثم تبين له عيب فيها يحق له الرد من أجله، فإن هذا الاستخدام الذي تم قبل العلم بالعيب، لا يمنع الرد، بإجماع العلماء.

---

(١) «المهذب» (١١/ ٣١١).

(٢) «الإنصاف» (٤/ ٤١٠)، «كشاف القناع» (٣/ ٢١٨-٢١٩)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ١١١-١١٣)، وذكر قول إسحاق ابن قدامة في «المغني» (٦/ ٢٢٩).

(٣) «المغني» (٦/ ٢٩٩).

من نقل الإجماع:

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [الاستخدام -أي: للسلعة المعيبة- لا يمنع الرد، بلا خلاف][1].

❑ عميرة (٩٥٧هـ) يقول: [(ولا يمنع الرد الاستخدام) أي: بالإجماع][2].

❑ ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ) يقول: [(ولا يمنع الرد الاستخدام) قبل علم العيب من المشتري أو غيره للمبيع، ولا من البائع أو غيره للثمن، إجماعا][3].

❑ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [(ولا يمنع الرد الاستخدام) إجماعا][4].

❑ الرملي (١٠٠٤هـ) يقول: [(ولا يمنع الرد الاستخدام) قبل العلم بالعيب من المشتري أو غيره للمبيع، ولا من البائع أو غيره للثمن، إجماعا][5].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[6].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عائشة ﵂ أن رجلا ابتاع غلاما، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيبا، فخاصمه إلى النبي ﷺ، فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله! قد استغل غلامي. فقال رسول الله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»[7].

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٤٩٠).

(٢) «حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٢/ ٢٥٨).

(٣) «تحفة المحتاج» (٤/ ٣٨٧).

(٤) «مغني المحتاج» (٢/ ٤٤٨).

(٥) «نهاية المحتاج» (٤/ ٦٩).

(٦) «المبسوط» (١٣/ ٩٩)، «فتح القدير» (٦/ ٣٩١)، «حاشية درر الحكام شرح غرر الأحكام» (٢/ ١٦٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٤٨٧-٤٨٨)، «التاج والإكليل» (٦/ ٣٥٥)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٣/ ١٢٠-١٢١)، «شرح الزركشي» (٢/ ٦٥)، «المبدع» (٤/ ٩٧)، «الإنصاف» (٤/ ١٢٦-١٢٧)، «المحلى» (٧/ ٥٨٤-٥٨٥).

(٧) سبق تخريجه.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ رد الغلام إلى الرجل، ولم يمنعه استغلال المشتري له.

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تُصَرُّوا الإبل والغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها، وصاعا من تمر**»(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر من استفاد من الشاة المصراة، ثم أراد ردها، أن يرد معها صاعا من التمر، وهذا يدل على أن الاستفادة من السلعة لا تمنع الرد بالعيب(٢).

الثالث: أن المشتري أخذ السلعة على أن تكون سليمة، ولا يمكنه معرفة السلامة إلا بعد استخدامها، ولذا فإن هذا الاستخدام يعتبر عفو لا يترتب عليه أثر.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣٨] الزيادة المتصلة تمنع الرد بالعيب:

المراد بالمسألة: إذا تبايع المتبايعان السلعة بشرط الخيار، ثم زادت زيادة متصلة غير متولدة من المبيع، مثل: الثوب يصبغه أو يخيطه، والسويق يلتُّه بالسمن أو بالعسل، والأرض يبني عليها، أو يغرس فيها، فإن هذه الزيادة تمنع الرد، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ السرخسي (٤٨٣هـ) يقول: [والأصل أن الزيادة نوعان: متصلة، ومنفصلة. والمتصلة نوعان: زيادة غير متولدة من العين: كالصبغ في الثوب، والسمن، والعسل في السويق، وهي تمنع الرد بالعيب بالاتفاق](٣).

❏ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [وإن كانت متصلة غير متولدة من الأصل، تمنع

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر في الدليين السابقين: «شرح الزركشي» (٢/ ٦٥).

(٣) «المبسوط» (١٣/ ١٠٣).

الرد بالإجماع][١].

❑ الحداد (٨٠٠هـ) يقول: [. . . وإن كانت متصلة غير متولدة منه: كالصبغ، والخياطة، أو لتِّ السويق، أو كانت أرضا فبنى فيها، أو غَرَس، منعت الرد إجماعا، وينفذ البيع][٢].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [ولو كانت الزيادة متصلة غير متولدة منه: كالصبغ، والخياطة وغيرهما، يمنع الرد بالإجماع][٣].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [. . . فالمتصلة غير متولدة من المبيع: كالصبغ، والخياطة، واللت بالسمن، والغرس، والبناء، وهي تمنع الرد بالعيب بالاتفاق][٤].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: وجود الضرر على المشتري في الرد بسبب الزيادة في مالية السلعة، والضرر يزال[٥].

الثاني: أنه لو رد الأصل: فإما أن يرده وحده، وإما أن يرده مع الزيادة، والرد وحده لا يمكن؛ لعدم انفصال الزيادة عنه، والرد مع الزيادة لا يمكن؛ لأنها ليست بتابعة له في العقد، فلا يمكن أن يجعلها تابعة في الفسخ إلا إذا تراضيا على الرد، فيصير بمنزلة بيع جديد، فيتعين عدم الرد حينئذ[٦].

المخالفون على الإجماع:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن المشتري مخير بين أن يمسك السلعة ويرجع بقيمة العيب، أو يرد ويشترك في السلعة مع البائع فيما زاد على قيمتها. قال بهذا المالكية[٧].

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٨٦). (٢) «الجوهرة النيرة» (١/ ١٩٢).

(٣) «البناية» (٨/ ٥٩).

(٤) «فتح القدير» (٦/ ٣٦٨). وهو يقصد من الاتفاق اتفاق أهل المذهب، فقد ذكر مخالفة الشافعي وأحمد بعد الاتفاق.

(٥) ينظر: «المبسوط» (١٣/ ١٠٣). (٦) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٨٦).

(٧) «الذخيرة» (٥/ ١٠٧)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ١٢٦-١٢٧)، «منح الجليل» =

واستدل هؤلاء بدليل من المعقول، وهو:

أن المشتري أخرج ماله في هذه السلعة، فلا يذهب حقه الذي بذله هدرا[١].

القول الثاني: أن النماء المتصل يتبع الأصل في الرد إذا ردها المشتري. قال بهذا الشافعية والحنابلة[٢].

واستدل هؤلاء بدليل من المعقول، وهو:

أن النماء المتصل يتبع السلعة في العقود والفسوخ؛ وذلك لعدم تصور ردها بدونه، وهي لا تنفرد عن الأصل في الملك، فلم يجزئه ردها بدونها[٣].

وعلى هذا: فالقولان متفقان على أن المشتري له أن يرد السلعة.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٣٩] الزيادة المنفصلة تكون من نصيب المشتري:

المراد بالمسألة: إذا تبايع المتعاقدان عبدا، وبعد زمن وجد المشتري في العبد عيبا يستحق به الرد، وأراد الرد، وقد استغله إما: بكسب، أو أجرة، أو خدمة، أو وُهب له هبة، أو وُصي له بوصية، ونحوها مما يعد زيادة منفصلة عنه، من غير عينه، فإن هذه الزيادة تكون من نصيب المشتري، ولا يردها مع العبد، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول لما ذكر حديث عائشة رضي الله عنها[٤]: [هذا حديث مجمع على معناه في الجملة...، وموضع الإجماع فيه: أن الرجل إذا ابتاع بيعا فاستغله واستخدمه، ثم طرأ فسخ على بيعه، فإن له ما استغل واستخدم][٥].

= (٥/١٨٢-١٨٣).

(١) «المقدمات الممهدات» (٢/١٠٣) بتصرف يسير.

(٢) «أسنى المطالب» (٢/٧٣)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٢/٢٥٧)، «مغني المحتاج» (٢/٤٤٦)، «الكافي» لابن قدامة (٢/٨٤)، «المبدع» (٤/٨٩)، «كشاف القناع» (٣/٢٢٠).

(٣) «الكافي» لابن قدامة (٢/٨٤)، «المبدع» (٤/٨٩).

(٤) سيأتي لاحقا في الأدلة.

(٥) «عارضة الأحوذي» (٦/٢٣).

❑ العمراني (٥٥٨هـ) يقول: [وإن كانت الزيادة منفصلة عن العين، نظرت: فإن كانت كسبا، مثل أن كان عبدا فاستخدمه، أو أجره، أو وجد ركازا، أو احتش، أو اصطاد، أو ما أشبه ذلك، فإن المشتري إذا رد العبد، فإن الكسب له، ولا حق للبائع فيه بلا خلاف][1].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [لا يخلو المبيع من أن يكون... قد زاد بعد العقد، أو جعلت له فائدة، فذلك قسمان: أحدهما: أن تكون الزيادة متصلة...، القسم الثاني: أن تكون الزيادة منفصلة، وهي نوعان: أحدهما: أن تكون الزيادة من غير عين المبيع، كالكسب...، والخدمة، والأجرة، والكسب، وكذلك ما يُوهب، أو يُوصى له به، فكل ذلك للمشتري في مقابلة ضمانه...، ولا نعلم في هذا خلافا][2]. نقله عنه المرداوي[3].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [إذا أراد رد المبيع، فلا يخلو: إما أن يكون في حاله، أو يكون زاد أو نقص...، وإن زاد بعد العقد، أو حصلت له فائدة، فذلك قسمان: أحدهما: أن تكون الزيادة متصلة...، القسم الثاني: أن تكون الزيادة منفصلة، وهي نوعان: أحدهما: أن تكون من غير المبيع، كالكسب والأجرة، وما يُوهب له، أو يُوصى له به، فهو للمشتري في مقابلة ضمانه...، ولا نعلم في هذا خلافا][4].

❑ الزركشي (٧٧٢هـ) يقول: [أن المبيع إذا زاد، وأراد المشتري رده بعيب وجده...، وكانت الزيادة منفصلة، فلا يخلو: إما أن تكون حدثت من عين المبيع: كالولد والثمرة، أو لم تكن: كالأجرة والهبة ونحو ذلك. فالثاني فيما نعلمه لا نزاع أن للمشتري إمساكه، ورد المبيع دونه][5].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، وابن حزم من الظاهرية[6].

---

(١) «البيان» (٥/ ٤٠٠).
(٢) «المغني» (٦/ ٢٢٦).
(٣) «الإنصاف» (٤/ ٤١٢).
(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٣٨٠).
(٥) «شرح الزركشي» (٢/ ٦٦).
(٦) «المبسوط» (١٣/ ١٠٤)، «فتح القدير» (٦/ ٣٦٩)، «مجمع الضمانات» (ص٢١٩-٢٢٠)=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عائشة رضي الله عنها أن رجلا اشترى من رجل غلاما في زمن النبي ﷺ فكان عنده ما شاء الله، ثم رده من عيب وجد به، فقال الرجل حين رد عليه الغلام: يا رسول الله! إنه كان استغلَّ غلامي منذ كان عنده. فقال النبي ﷺ: «**الخراج بالضمان**»(١).

وجه الدلالة: الحديث دليل على أن المشتري كما أنه يضمن السلعة لو تلفت، فكذلك له الخراج إذا استغل العين المباعة، وهذا من تمام العدل الذي جاءت به الشريعة(٢).

الثاني: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف، ونهى عن بيعتين في بيعة، ونهى عن ربح ما لم يضمن»(٣).

وجه الدلالة: أن الغلة والكسب ليست جزءا من المبيع فلا يملكها المشتري بالثمن، وإنما ملكها بالضمان، ومثل هذا يطيب له ربحه؛ لأن النبي ﷺ نهى عن الربح الذي لم يضمن(٤).

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: عثمان البَتي، وعبيد الله بن الحسن، وزفر بن الهذيل(٥)(٦)، وهو رواية عند الحنابلة(٧).

= «المحلى» (٧/ ٥٨٧).

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر في الدليل: «المبسوط» (١٣/ ١٠٤)، «الكافي» لابن قدامة (٢/ ١٨٠).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: «الأشباه والنظائر» لابن نجيم (١/ ٤٣٢).

(٥) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري أبو الهذيل، ولد عام (١١٠هـ) كان من بحور الفقه وأذكياء الوقت، ذا عقل ودين، لازم أبا حنيفة أكثر من عشرين سنة، ولي قضاء البصرة، وبها توفي عام (١٥٨هـ). «الجواهر المضية» (٢/ ٢٠٨)، «طبقات الفقهاء» لكبري زاده (ص٢١).

(٦) «المحلى» (٧/ ٥٩٦)، «المجموع» (١١/ ٤٠١).

(٧) «الكافي» لابن قدامة (٢/ ١٨٠)، «الإنصاف» (٤/ ٤١٢). والغريب في الأمر أن ينفي ابن قدامة الخلاف في «المغني» ثم ينص عليه ويستدل له في «الكافي»، ولعله يرى أن=

أما عثمان وعبيد الله بن الحسن فقالا: من اشترى عبدا، فاستغله، ثم اطلع على عيب فله رده، فإن رده لزمه أن يرد الغلة كلها معه. قال عبيد الله: وكذلك لو وهب للعبد هبة، فإنه يرد الهبة معه أيضا(١).

واستدل هؤلاء بدليل من المعقول، وهو:

القياس على الزيادة المتصلة: فكما أنها تكون للبائع فكذلك المنفصلة(٢).

وقولهم: لم أجد من قال به من المتقدمين قبلهم، ولا من المتأخرين بعدهم، ولا يستند إلى نص، بل هو مخالف للنص، فدل على شذوذ ما ذهبوا إليه.

أما الرواية التي عند الحنابلة: فقد ردها الزركشي ونفاها(٣)، فلا يعتد بها.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لشذوذ الأقوال المخالفة.

٤٠] جواز رد الأمة المعيبة التي وطئها زوجها:

المراد بالمسألة: إذا اشترى الأمة ذات الزوج، ثم تبين له عيب فيها -يحق له الرد من أجله- فإن له الحق في ردها إلى البائع، حتى وإن وقع وطء من الزوج لها، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) لما تكلم عن خيار العيب، وذكر الأمور التي لا تمنع الرد بالعيب، قال: [ولو اشترى مزوجة، فوطئها الزوج، لم يمنع ذلك الرد، بغير خلاف نعلمه](٤).

= الخلاف في المسألة شاذ، فلم يذكره في «المغني».

(١) «المحلى» (٧/ ٥٩٦). والعجيب أن تقي الدين السبكي في «تكملة المجموع» (١١/ ٤٠١) لما ذكر قولي عثمان وعبيد الله في لزوم رد غلة العبد، وذكر قول عبيد الله في الهبة، قال: [وما أظن أن أحدا يقول: إنه يجب عليه رد أجرة استخدامه للعبد وتجارته له، وسكنى الدار ومركوب الدابة ونحوه مما هي منافع محضة لا أعيان فيها، ولو قال: أن الفسخ يرفع العقد من أصله]. فلا أدري عن هذا الظن شيئا، وقد ذكر بعد هذا أنه سيبين وجه ظنه في محل آخر، ولعله أدركه الأجل قبل ذلك.

(٢) «الكافي» لابن قدامة (٢/ ١٨٠).

(٣) «شرح الزركشي» (٢/ ٦٦)، وينظر: «الإنصاف» (٤/ ٤١٢).

(٤) «المغني» (٦/ ٢٢٨).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [ولو اشتراها مزوجة، فوطئها الزوج، لم يمنع ذلك الرد، بغير خلاف نعلمه][1].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[2].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن وطء الزوج لا ضرر فيه على العقد، بل لا أثر له فيه، وإذا كان كذلك فوطؤه يعد من التصرفات التي لا تمنع الرد عند وجود العيب.

الثاني: أن المشتري دخل على بيِّنة وبصيرة بأن الأمة ذات زوج، ومعلوم أن من حقوق الزوجية الوطء، فكما أن المشتري ليس له حق منعه من هذا، فيقال بأن هذا لا تأثير له على ما مُنِع منه، فالغنم بالغرم.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤١] الرجوع بنقصان العيب في الثوب المقطوع:

المراد بالمسألة: حين يكون المبيع ثوبا، ويقطعه المشتري بعد أن يقبضه، ثم يتبين له عيب فيه يحق له الرد من أجله، فإنه ليس له الحق في الرد بعد القطع، ويرجع على البائع بنقصان الثوب، وهذا أمر مجمع عليه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

---

(١) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٣٨٥).

(٢) «البحر الرائق» (٦/ ٧١)، «الفتاوى الهندية» (٣/ ٧٦)، «رد المحتار» (٥/ ٣٩)، «المدونة» (٣/ ٣٤٣)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه» (٣/ ١٣٠-١٣١)، «منح الجليل» (٥/ ١٩٤)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤٦٥)، «تكملة المجموع» (١١/ ٣٢٣-٣٢٤)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٤٨)، «المحلى» (٧/ ٥٨٤).

تنبيه: من العلماء من لم ينص على هذه المسألة بعينها، وإنما فُهمت موافقتهم للإجماع من مسألة ما إذا كانت الأمة ثيبا وتزوجها المشتري، ووقع على عيب فيها فإن له الحق في الرد، فإذا جاز له الرد في هذه الحالة، فمن باب أولى أن يجوز له الرد إذا وقع الوطء من الزوج.

❏ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(. . . إذا كان) المبيع (ثوبا فقطعه) ثم وجده معيبا، فإنه يرجع بالنقصان، بالإجماع][1].

❏ ابن الهمام (٨٦١هـ) لما ذكر الخلاف في مسألة الانتفاع بالمبيع بعد فساده قاس عليه هذه المسألة، فقال: [(. . . كما إذا كان) المبيع (ثوبا فقطعه) المشتري، ثم اطلع على عيب، فإنه لا يرده، مع أنه سلطه على قطعه بالبيع، فعرف بالإجماع على أنه لا يرده][2].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الشافعية في رواية، وكذلك أيضا الحنابلة[3].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل من المعقول، وهو:

أن الرد إنما شرع لإزالة الضرر، وفي الرد على البائع في هذه الحالة إضرار به، ولا يزال الضرر بالضرر[4].

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في المسألة على أقوال:

القول الأول: التفصيل: إن كان البائع عالما بالعيب فإن المبتاع يرد الثوب وليس عليه غرم التقطيع. وإن كان لا يعلم بالعيب فالمبتاع بالخيار إن شاء أن يضع عنه ما نقص من ثمن الثوب ويمسكه، وإن شاء أن يغرم ما نقص من التقطيع ويرده. قال به الإمام مالك[5].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: أن البائع لم يوفه ما أوجب له العقد من سلامة المبيع، فانعدم الرضا، فكان له حق الرد، كما لو لم يحدث عنده عيب.

---

(١) «البناية» (٨/ ١١٨).

(٢) «فتح القدير» (٦/ ٣٧٣).

(٣) «تكملة المجموع» (١١/ ٤٤٠)، «الإرشاد إلى سبيل الرشاد» (ص٢٠٠)، «تصحيح الفروع» (٤/ ١٠٥-١٠٦).

(٤) «المغني» (٦/ ٢٣١).

(٥) «الموطأ» (٢/ ٧٥٠-٧٥١)، «المدونة» (٣/ ٣٣٥)، «المعونة» (٢/ ١٠٥٥).

الثاني: أنه نقص حدث بالمبيع فلم يمنع رده مع أخذ أرشه، قياسا على المصراة.

الثالث: إنما قالوا في التدليس: إن المشتري مخيَّر ولا يلزمه أرش؛ لأن ذلك رضا من البائع، لأنه لما كتم العيب، وهو يعلم أن المشتري يتصرف في المبيع، ولا يعد ذلك منه رضا؛ لأنه لما تصرف عن غير علم بالعيب؛ كان رضيا به؛ لأنه هو الذي سلَّطه عليه فلم يلزم المشتري الأرش[١].

القول الثاني: إذا دلَّس البائع بالعيب وهو يعلم، ثم أحدث المشتري في الثوب القطع، فإنه بالخيار إن شاء حبس الثوب ورجع على البائع بما بين الصحة والداء، وإن شاء رده ولا شيء عليه. وهذا القول رواية ابن القاسم[٢] عن الإمام مالك[٣].

القول الثالث: أن للمشتري رد الثوب، ويرد معه أرش التقطيع. قال به حماد ابن أبي سليمان[٤][٥]، وأبو ثور[٦]، وهو رواية عند الشافعية[٧].

واستدل هؤلاء بدليل عقلي، وهو: إذا رد قيمة ما حدث عنده من العيب، فيكون كأنه رده بحاله، فهو قد أخذ النقصان بالعيب الحادث عند المشتري حقه[٨].

القول الرابع: أنه مخير بين رد الثوب، ويرد معه أرش العيب الحادث عنده،

---

(١) ينظر في هذه الأدلة: «المعونة» (٢/ ١٠٥٦).

(٢) عبد الرحمن بن القاسم المصري أبو عبد الله المالكي، ولد عام (١٣٢هـ) صاحب مالك، وعامل مصر وفقيهها، لازم مالك حتى قال عنه: [مثله مثل جراب مملوء مسكا]. توفي عام (١٩١هـ). «ترتيب المدارك» (٢/ ٤٣٣)، «سير أعلام النبلاء» (٩/ ١٢٠).

(٣) «الاستذكار» (٧/ ٢٢٢).

(٤) حماد بن أبي سليمان الكوفي أبو إسماعيل مولى الأشعريين، الإمام العلامة فقيه العراق، روى عن أنس بن مالك، وتفقه بإبراهيم النخعي وهو أنبل أصحابه وأفقههم، وليس هو بالمكثر من الرواية، وهو في عداد صغار التابعين. توفي عام (١٢٠هـ). «سير أعلام النبلاء» (٥/ ٢٣١)، «تهذيب الكمال» (٧/ ٢٦٩).

(٥) أخرجه عنه: ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ١٣٧)، وابن حزم في «المحلى» (٧/ ٥٩٢). وقد رووا عنه أنه قال: [يوضع عنه أرش العوار].

(٦) «المحلى» (٧/ ٥٩٣).

(٧) «الحاوي الكبير» (٥/ ٢٦٢)، «أسنى المطالب» (٢/ ٦٨)، «نهاية المحتاج» (٤/ ٥٦).

(٨) «الاستذكار» (٧/ ٢٢٣).

ويأخذ الثمن. وبين أن يمسكه، وله أرش العيب القديم. قال به عثمان بن عفان[١]، وإسحاق، والنخعي[٢]، وهو رواية عند الحنابلة[٣].

استدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: القياس على المصراة: فالنبي ﷺ أمر بردها بعد حلبها، ورد عوض لبنها، فكذلك العيب في سائر السلع.

الثاني: أنه عيب حدث عند المشتري، فكان له الخيار بين رد المبيع وأرشه، وبين أخذ أرش العيب القديم، كما لو كان حدوثه لاستعلام المبيع.

الثالث: أن الرد كان جائزا قبل حدوث العيب الثاني، فلا يزول إلا بدليل، ولا دليل يمنع، فيبقى الجواز بحاله[٤].

القول الخامس: له رد الثوب، ولا شيء عليه. قال به الحكم بن عتيبة[٥][٦]،

---

(١) أخرجه عنه: ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ١٣٧)، والإمام أحمد في «مسائل ابنه عبد الله» (١/ ٢٨٣)، وابن حزم في «المحلى» (٧/ ٥٩٢). ولفظه: كان يقضي في الثوب يشتريه الرجل فيجد به العيب أن يرده، وإن كان قد لبسه. وجاء عنه أنه قال: إنه مخير. والذي جعل الباحث ينسبه إلى عثمان أن الإمام أحمد في «المسائل» لما سئل عن هذه المسألة، ذكر هذا القول، ثم قال: أذهب إلى قول عثمان، وساق إسناده عنه.

(٢) «المحلى» (٧/ ٥٩٢)، «المغني» (٦/ ٢٣١). وابن قدامة هو الذي ذكره عن النخعي دون ابن حزم.

(٣) «مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله» (١/ ٢٨٣)، «تصحيح الفروع» (٤/ ١٠٥-١٠٦)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٤٧).

(٤) ينظر في هذه الأدلة: «المغني» (٦/ ٢٣١).

(٥) الحكم بن عتيبة أبو محمد الكندي مولاهم الكوفي، ولد نحو سنة (٤٠هـ)، وهو إمام كبير، عالم أهل الكوفة، قال العجلي: [كان الحكم ثقة ثبتا فقيها من كبار أصحاب إبراهيم، وكان صاحب سنة واتباع]. توفي عام (١١٥هـ). «سير أعلام النبلاء» (٥/ ٢٠٨)، «تهذيب الكمال» (٧/ ١١٤).

(٦) أخرجه عنه: ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ١٣٧)، وابن حزم في «المحلى» (٧/ ٥٩٢). وذكره مثل ما رووه عنه ابن قدامة في «المغني» (٦/ ٢٣١)، أما ابن عبد البر في «الاستذكار» (٧/ ٢٢٣) فقد ذكره كذلك وزاد فيه [ويرد ما نقص من العيب الحادث] وبهذه الزيادة أصبح يوافق القول الآخر عند الشافعية. ويظهر للباحث أن هذه الزيادة وهم من =

وعثمان البتي[١]، وابن حزم من الظاهرية[٢].

ويستدل لقولهم بدليل عقلي، وهو: أن البائع لما لم يبين للمشتري العيب، فإنه يكون قد سلطه على القطع، فلا شيء له فيه[٣].

القول السادس: لا يرده ولا يرجع عليه بشيء. نُسِب هذا القول إلى الطحاوي، ومحمد بن شجاع[٤][٥].

ويمكن أن يستدل لهؤلاء: بأن العيب وقع من الطرفين أو الجانبين، فإذا رده المشتري كان فيه ضرر على البائع، وإذا أبقاه عنده بقي وفيه عيب، فالعدل بقاء العين عند المشتري لا يرده ولا يرجع عليه بشيء.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٤٢] قيام الوارث مقام مورثه في خيار العيب:

المراد بالمسألة: إذا مات المشتري قبل الاطلاع على العيب، أو بعد الاطلاع وقبل التمكن من لرد، أو حدث العيب قبل القبض بعد موت المشتري، عيبا يثبت به الرد، وكذا في خيار التعيين، كأن يتم البيع على أن له عبدا من عبيده، ولم يقع اختياره على واحد منهم، ثم مات، فإن هذين الحقين للورثة حق المطالبة بهما بعد موت مورثهما، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [وأجمعوا على أن خيار العيب وخيار التعيين

= ابن عبد البر؛ لأن ابن أبي شيبة وابن حزم اللذين رويا عنه بالإسناد لم يذكرا ذلك عنه، ولأن ابن قدامة لما ذكر قوله قال: [وقال الحكم: يرده. ولم يذكر معه شيئا]، تأكيدا على أن مذهبه الرد فقط.

(١) «الاستذكار» (٧/ ٢٢٣)، «المحلى» (٧/ ٥٩٣).

(٢) «المحلى» (٧/ ٥٨٤).

(٣) «الاستذكار» (٧/ ٢٢٣) بتصرف. وبين ابن عبد البر أن هذا القول ضعيف.

(٤) محمد بن شجاع الثلجي الحنفي، فقيه أهل العراق في زمانه، كان صاحب عبادة وتهجد وتلاوة، له ميل إلى الاعتزال، من آثاره: «المضاربة»، «المناسك»، «النوادر». توفي عام (٢٦٦هـ). «تاج التراجم» (ص٢٤٢)، «الفوائد البهية» (ص١٧١).

(٥) نسبه إليهما ابن حزم في «المحلى» (٧/ ٥٩٣).

يورث][١].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [إن خيار الرد بالعيب يثبت للوارث بلا خلاف إذا مات الوارث قبل التقصير المسقط][٢].

❑ تقي الدين السبكي (٧٥٦هـ) يقول: [...وهذا الحكم من كون خيار العيب، ينتقل للوارث، لا خلاف فيه][٣].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [(...خيار العيب والتعيين) فإنهما يورثان بالاتفاق][٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والحنابلة[٥].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**من ترك مالا فلورثته**»[٦].

وجه الدلالة: أن المال يدخل فيه الحقوق، خاصة الحقوق المتعلقة به، فإنها كلها تورث، ومنها حق خيار العيب والتعيين، ويدل لهذا الشمول وأن الأمر ليس خاصا بالمال فقط آيات المواريث، ذكر الله فيها القسمة، والمراد تقسيم جميع الحقوق، والتنصيص في الحديث على المال لا ينافي غيره؛ لأن العام لا يخص بذكر بعضه على الصحيح[٧].

الثاني: أن المُورِّث استحق المبيع سليما من العيب، فكذا الوارث[٨].

الثالث: أن الحق في خيار التعيين قد ثبت للمورث ملكا تاما لكنه من غير

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٦٨). (٢) «المجموع» (٩/ ٢٥١).

(٣) «تكملة المجموع» (١١/ ٣٩٣). (٤) «فتح القدير» (٦/ ٣١٨، ٣٥١).

(٥) «المدونة» (٣/ ٢٠٩)، «بداية المجتهد» (٢/ ١٥٩)، «الذخيرة» (٥/ ٣٥-٣٦)، «قواعد ابن رجب» (ص٣١٧)، «المحرر مع النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر» (١/ ٢٧٦-٢٧٧)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٩٩).

(٦) أخرجه البخاري (٦٧٦٣)، (ص١٢٩٠)، ومسلم (١٦١٩)، (٣/ ١٠٠٣).

(٧) «الذخيرة» (٥/ ٣٦) بتصرف، وينظر: «أسنى المطالب» (٣/ ٣).

(٨) «رد المحتار» (٤/ ٥٨٢)، وينظر: «المدونة» (٣/ ٢٠٩).

تعيين، فانتقل للوارث وهو حق مختلط بملك غيره لا يمكن فصله إلا بالتعيين، فكان من الحقوق المشروعة له[(١)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤٣] ضمان المشتري للجنون والجذام والبرص في الرقيق والحيوان بعد عام، وما عداها بعد أربعة أيام:

المراد بالمسألة: إذا وقع العيب في الرقيق والحيوان المباعين بعد قبض المشتري، ولم يكن للعيب سبب سابق قبل القبض، فإنه لا يكون الضمان على المشتري، إلا إذا وقع العيب بعد أربعة أيام، ويستثنى من العيوب الجنون والجذام والبرص، فإنها لا تدخل في ضمانه إلا بعد مضي سنة كاملة، باتفاق العلماء[(٢)].

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن ما أصاب الرقيق والحيوان بعد أربعة أيام من العيوب كلها، وما أصابه بعد العام وأيام العدة والاستبراء من جنون أو جذام أو برص، فإنه من المشتري][(٣)]. نقله عنه ابن القطان[(٤)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة[(٥)].

---

(١) ينظر: «رد المحتار» (٤/ ٥٨٢).

(٢) ما حكي من إجماع في المسألة إنما هو من قبيل الإجماع على أكثر ما قيل فيها.

(٣) «مراتب الإجماع» (ص١٥٢).

(٤) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٣٥).

(٥) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٧٥-٢٧٦)، «البحر الرائق» (٦/ ٣٩-٤٠)، «رد المحتار» (٥/ ٣)، «درر الحكام» (١/ ٣٤٦)، «الموطأ» (٢/ ٦١٢)، «المنتقى» (٤/ ١٧٣-١٧٥)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ١٥٤-١٥٥)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ١٤٢-١٤٣)، «تكملة المجموع» (١١/ ٣٢٠)، «أسنى المطالب» (٢/ ٦٠)، «الغرر البهية» (٢/ ٤٥٨)، «المنهاج مع شرحه مغني المحتاج» (٢/ ٢٤٩)، «المغني» (٦/ ٢٣٣)، «الإنصاف» (٤/ ٤١٥)، «الفروع» (٤/ ١٠٦)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ١٤-١٥)، «كشف المخدرات» (١/ ٣٨٥).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»[١].

وجه الدلالة: أن العين المبيعة قد انتقلت للمشتري على وجه صحيح، وما يكون من غلة فإنها له، فيكون الضمان عليه.

الثاني: عن عقبة بن عامر الجهني[٢] رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**عهدة الرقيق ثلاث ليال**»[٣].

الثالث: عن سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**عهدة الرقيق ثلاث**»[٤].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الحنابلة في رواية عندهم، فقالوا: ينتظر الرقيق ستة أيام، وفي رواية أخرى: ينتظر إلى ما بعد الستة أيام[٥].

ولم أجد لهاتين الروايتين دليلا يمكن أن يستدل به.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) عقبة بن عامر بن عبس بن عمرو الجهني، كان قارئا عالما بالفرائض والفقه فصيح اللسان شاعرا كاتبا، أحد من جمع القرآن، شهد المشاهد كلها، وكان البريد إلى عمر بفتح دمشق، شهد صفين مع معاوية، وأمَّره على مصر. توفي في آخر خلافة معاوية. «الاستيعاب» (٣/ ١٠٧٣)، «أسد الغابة» (٤/ ٥١)، «الإصابة» (٤/ ٥٢٠).

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٧٣٥٨)، (٢٨/ ٥٨٨)، وأبو داود (٣٥٠٠)، (٤/ ١٨٢)، وابن ماجه (٢٢٤٥)، (٣/ ٥٧٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٥٣٣)، (٥/ ٣٢٣). قال البيهقي: [مدار هذا الحديث على الحسن عن عقبة بن عامر، وهو مرسل، قال علي بن المديني: لم يسمع الحسن من عقبة بن عامر شيئا]. وحكم بإرساله أبو حاتم. «العلل» لابن أبي حاتم (١/ ٣٩٥). وقال أحمد بن حنبل: [ليس في العهدة حديث يثبت، هو ذاك الحديث حديث سمرة، وسعيد -يعني ابن أبي عروبة- يشك فيه، يقول: عن سمرة أو عقبة]. «مختصر سنن أبي داود» للمنذري (٥/ ١٥٧). وينظر: «تنقيح تحقيق أحاديث التعليق» (٢/ ٥٥٢).

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٢٤٤)، (٣/ ٥٧٧). قال البيهقي: [وقيل عنه عن سمرة، وليس بمحفوظ]. «معرفة السنن والآثار» (٤/ ٣٦٤). وينظر الكلام على الحديث السابق.

(٥) «الفروع» (٤/ ٨١)، «المبدع» (٤/ ٩٣)، «الإنصاف» (٤/ ٤١٥).

النتيجة: صحة الإجماع على أن الرقيق يكون ضمانه على المشتري بعد عام إذا أُصيب بالجذام والجنون والبرص، أما قبله فقد وقع الخلاف بين العلماء هل يكون على المشتري أم على البائع؟ وما عدا هذه الأمراض الثلاثة فلا يثبت الإجماع؛ لمخالفة الحنابلة.

٤٤] عدم الرد بالعيب في أحد الشيئين حقيقة وهما شيء واحد تقديرا:

المراد بالمسألة: إذا باع البائع شيئين لا يمكن لأحدهما أن يقوم إلا بالآخر عادة؛ كالخفين، أو النعلين، أو مصراعي الباب ونحوها، ثم وجد المشتري بأحدهما عيبا دون الآخر، سواء كان قبل القبض أو بعده، فإنه مخير بين أن يردهما جميعا، أو يمسكهما جميعا، وليس له أن يرد المعيب وحده، وهذا أمر مجمع عليه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [فإن كان المبيع شيئين لا يقوم أحدهما إلا بالآخر؛ كالخفين والنعلين، أو مصراعي الباب، فوجد بأحدهما عيبا، لم يختلفوا أنه لا يرده وحده، ويردهما جميعا، أو يمسكهما جميعا][(١)].

❏ الزيلعي (٧٤٣هـ) يقول لما ذكر الخلاف بين علماء المذهب في رد المبيع إذا كانا شيئين ووجد العيب في أحدهما، وأمكن الانتفاع بالآخر مفردا: [... وإن كان لا ينتفع بأحدهما دون الآخر؛ كزوجي الخف، ومصراعي الباب، ليس له أن يرد أحدهما دون الآخر، وإن كان بعد القبض، بالإجماع][(٢)].

❏ ابن الهمام (٨٦١هـ) لما تكلم عن المبيع المكوَّن من شيئين يمكن إفراد أحدهما عن الآخر في الانتفاع، ووجد في أحدهما عيبٌ قال: [أما إذا لم يكن في العادة -أي: إفراد أحدهما عن الآخر- كنعلين، أو خفين، أو مصراعي باب، فوجد بأحدهم عيبا، فإنه يردهما، أو يمسكهما بالإجماع][(٣)].

---

(١) «الاستذكار» (٦/ ٢٩٢).

(٢) «تبيين الحقائق» (٤/ ٤١).

(٣) «فتح القدير» (٦/ ٣٨٨).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الشافعية في المشهور عندهم، والحنابلة كذلك على المشهور عندهم، وابن حزم من الظاهرية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أنهما في الصورة شيئان، وفي المنفعة والمعنى كشيء واحد، فإنه لا يتأتى الانتفاع المقصود بأحدهما دون الآخر، والمعتبر هو المعنى.

الثاني: القياس على وجود العيب في الشيء الواحد؛ فكما أنه يرد الكل فكذلك ما كان منفعته كالشيء الواحد، بجامع وجود الضرر في التفريق بينهما.

الثالث: أنه لو رد المعيب خاصة، لعاد إلى البائع بعيب حادث؛ لأن التفريق بينهما يمنع الانتفاع، وذلك عيب في كل واحد منهما[٢].

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في المسألة على قولين:

القول الأول: أن للمشتري رد أحدهما. وهو قول عند الشافعية، والحنابلة[٣].

القول الثاني: أن للمشتري رد أحدهما مع أرش نقص القيمة بالتفريق. وهو قول عند الحنابلة[٤].

ويمكن أن يستدل لهذين القولين: بالقياس على ما إذا اشترى عبدين صفقة واحدة، ووجد بأحدهما عيبا، فإنه يرد المعيب وحده دون الآخر.

أما قول الشافعية: فقد حكم عليه النووي بالشذوذ، فلا يعتد به[٥].

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٤٢٢)، «تكملة المجموع» (١١/ ٣٦٩-٣٧٠)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٤٤)، «المبدع» (٤/ ٩٩)، «الإنصاف» (٤/ ٣٤٠-٣٤١)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٤٩)، «المحلى» (٧/ ٥٨٩).

(٢) ينظر في الأدلة: «المبسوط» (١٣/ ١٠٢).

(٣) «روضة الطالبين» (٣/ ٤٢٢)، «تكملة المجموع» (١١/ ٣٧٠)، «الإنصاف» (٤/ ٣٤١).
ومما يذكر هنا أن القول عند الشافعية إنما ذكره من ذكره بناء على طرد القولين في مسألة وجود العيب بأحدهما ولا تتصل منفعة أحدهما بالآخر.

(٤) «الإنصاف» (٤/ ٣٤١). (٥) «روضة الطالبين» (٣/ ٤٢٢).

أما قولي الحنابلة: فلم يذكرهما سوى صاحب «الرعايتين»، وكتاباه لا يعتمد عليهما في نقل المذهب إذا تفرد عن غيره؛ لأنهما غير محررين[١]، ثم إن العلماء الذين يعتمد عليهم في نقل المذهب قد نصوا على أن في المسألة رواية واحدة فقط[٢]، وعليه فلا يعتد بما ذكر من القولين.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لشذوذ الأقوال المخالفة فيها.

٤٥] مشروعية الشركة والتولية في البيع:

المراد بالمسألة: **الشركة في اللغة**: أصل الكلمة يدل على مقارنة، وخلاف انفراد، ومنه الشركة وهو: أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما[٣].

وفي الاصطلاح: أن يشتري شيئا، ثم يشرك غيره فيه؛ ليصير بعده له بقسطه من الثمن[٤].

التولية في اللغة: أصل الكلمة يدل على القرب[٥]، يقال: وليته تَوْلية جعلته واليا[٦].

وفي الاصطلاح: نقل ما ملكه بالعقد الأول، وبالثمن الأول، من غير زيادة[٧].

والمقصود بالمسألة: أن المشتري إذا قال لآخر: أشركتك في هذه العين التي اشتريتها بالنصف أو نحوه، أو قال: ولَّيتك هذه العين، فإن العقد صحيح باتفاق العلماء.

---

(١) كما نص عليه ابن مفلح في «الفروع» (٢/ ٤٢٣)، وابن بدران في «المدخل» (ص٤٤٩).

(٢) كما نص عليه: ابن قدامة في «الكافي» (٢/ ٨٧)، وبرهان الدين ابن مفلح في «المبدع» (٤/ ٩٩).

(٣) «معجم مقاييس اللغة» (٤/ ٢٦٥)، وينظر: «لسان العرب» (١٠/ ٤٤٨)، «تاج العروس» (٢٧/ ٢٢٣).

(٤) «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص١٩٢).

(٥) «معجم مقاييس اللغة» (٦/ ١٤١)، وقد بين أن مرد الكلمة كله إلى هذا المعنى.

(٦) «المصباح المنير» (ص٣٤٦).

(٧) «القاموس المحيط» (ص١٧٣٢)، وينظر: «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» (ص٢٢٠)، «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص١٩٢)، «أنيس الفقهاء» (ص٢٢١).

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن من أشرك أو ولّى على حكم ابتداء البيع، فقد أصاب][1].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول لما ذكر صورة بيع التولية: [وينعقد بالاتفاق][2].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[3].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[4].

وجه الدلالة: أن الشركة والتولية لون من ألوان البيع، فتدخل في عموم الإباحة.

الثاني: عن عائشة رضي الله عنها في قصة الإذن للنبي ﷺ بالهجرة. . .، وفيه: قال أبو بكر: يا رسول الله، إن عندي ناقتين أعددتهما للخروج، فخذ إحداهما. قال: «**قد أخذتها بالثمن**»[5].

وجه الدلالة: أن أبا بكر عرض على النبي ﷺ الناقة ليأخذها، فأبى النبي ﷺ أن يأخذها إلا بقيمتها التي اشتراها بها أبو بكر، وهذه صورة التولية[6].

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٦). (٢) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٥٧).

(٣) «المبسوط» (١٣/ ٨٣)، «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٥، ٢٢٠)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٢٠٩)، «المدونة» (٣/ ١٢٧)، «الاستذكار» (٦/ ٤٩٧)، «التاج والإكليل» (٦/ ٤٢٧)، «الأم» (٣/ ٣٤)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٧٤-٤٧٥)، «نهاية المحتاج» (٤/ ١٠٦-١٠٧)، «المغني» (٦/ ١٩٥)، «الفروع» (٤/ ١١٧)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٢٩-٢٣٠).

تنبيه: ذكر الحنابلة مع الموافقين؛ لأنه لم أجد من حكى الإجماع منهم في المسألتين، وإنما في مسألة واحدة.

(٤) البقرة: الآية (٢٧٥).

(٥) أخرجه البخاري (٢١٣٨)، (ص٤٠٢).

(٦) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٢٠). والحنفية يستدلون بلفظ من ألفاظ الحديث لم أجده في كتب السنة، وهو أصرح من لفظ البخاري، وهو أن النبي ﷺ قال لأبي بكر: «**ولّني**=

الثالث: عن محمد بن سيرين أن أبا بكر مرَّ ببلال[(١)] وهو يعذب فاشتراه فأعتقه. فأتى النبي ﷺ فأخبره، فقال رسول الله ﷺ: «**الشركة يا أبا بكر؟**» فقال: يا رسول الله إني قد أعتقته، فقال رسول الله ﷺ: «**بارك الله لك، وآجرك الله** ﷻ»[(٢)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ طلب الشركة، ولو لم تكن جائزة لم يطلبها، ودعا له زيادة على ذلك[(٣)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤٦] مشروعية بيع المرابحة:

المراد بالمسألة: **المرابحة في اللغة**: مأخوذة من الربح، وهو النماء في التّجْر. ويطلق على اسم ما ربحه في التجارة[(٤)].

وفي الاصطلاح: هي بيع ما اشتراه البائع بمثل الثمن الأول، مع زيادة ربح معلوم عليه[(٥)].

ولها صورتان، هما:

الأولى: أن يُعَرِّف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها، ويأخذ منه ربحا على الجملة، مثل أن يقول: اشتريتها بعشرة ريالات وتربحني فيها ريالا أو ريالين.

الثانية: أن يأخذ منه الربح على التفصيل، إما بمقدار مقطّع محدد، وإما بنسبة

= **إحداهما**» فقال: هي لك يا رسول الله بغير ثمن. فقال النبي ﷺ: «**أما بغير ثمن فلا**».

(١) بلال بن رباح الحبشي، كان مملوكا لأمية بن خلف فعذبه بعد إسلامه وثبت، فمر به أبو بكر فاشتراه منه بعبد له أسود جلد وأعتقه، لزم النبي ﷺ وأذّن له، وشهد جميع المشاهد، وخرج بعد النبي ﷺ مجاهدا إلى أن مات بالشام عام (٢٠هـ). «الاستيعاب» (١/ ١٧٩)، «أسد الغابة» (١/ ٤١٥)، «الإصابة» (١/ ٣٢٦).

(٢) أخرجه ابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٣/ ٢٣٢)، وابن عساكر في «تاريخ مدينة دمشق» (١٠/ ٤٤٢).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٢٠).

(٤) «المحكم و لمحيط الأعظم» (٣/ ٣٢٢)، «لسان العرب» (٢/ ٤٤٢)، «تاج العروس» (٦/ ٢٧٩).

(٥) «طلبة الطلبة» (ص١١١)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٣١٠)،

عشرية، وذلك مثل أن يقول: تربحني ريالا لكل عشرة أو نحوه[(١)]. وهذه الصورة وقع فيها الخلاف بين العلماء في جوازها وكراهتها وبطلانها[(٢)].

أما الصورة الأولى فهي المرادة هنا، وهي جائزة وصحيحة، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الطبري (٣١٠هـ) يقول: [وأجمعوا أن بيع المرابحة جائز][(٣)].

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [وأجمعوا على أن بيع المرابحة صحيح][(٤)]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[(٥)].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [بيع المرابحة: هو البيع برأس المال وربح معلوم، ويشترط علمهما برأس المال، فيقول: رأس مالي فيه أو هو علي بمائة بعتك بها، وربح عشرة، فهذا جائز لا خلاف في صحته، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة][(٦)].

❑ أبو عبد الله الدمشقي (كان حيا: ٧٨٠هـ) يقول: [ويجوز أن يبيع ما اشتراه مرابحة بالاتفاق][(٧)].

❑ الأسيوطي (٨٨٠هـ) يقول: [ويجوز أن يبيع ما اشتراه مرابحة بالاتفاق][(٨)].

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [والمرابحة: أن يبيعه بربح فيقول: رأس مالي مائة، بعتكه بها وربح عشرة، فهو جائز بلا كراهة، بغير خلاف نعلمه][(٩)].

---

(١) ينظر: «القوانين الفقهية» (ص١٧٤)، «الموسوعة الفقهية الكويتية» (٣٦/ ٣١٨).

(٢) ينظر الخلاف: «المحلى» (٧/ ٤٩٩)، «المغني» (٦/ ٢٦٦). وقد خلط بعض الباحثين بين الصورتين في المسألة، ونفى الإجماع بناء على عدم تفريقه بين الصورتين. ينظر: دراسة المسائل المتفق عليها بين الأئمة الأربعة من خلال كتاب «الإفصاح» لابن هبيرة (ص١٨٣-١٨٨).

(٣) «اختلاف الفقهاء» (ص٧٥).

(٤) «الإفصاح» (١/ ٢٩٣).

(٥) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٥٨). وحكاه بلفظ الاتفاق بدل الإجماع، وقال: [ربح المرابحة] بدل [بيع المرابحة].

(٦) «المغني» (٦/ ٢٦٦).

(٧) «رحمة الأمة» (ص١٨٢).

(٨) «جواهر العقود» (١/ ٦١).

(٩) «المبدع» (٤/ ١٠٣).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، وابن حزم من الظاهرية(١).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾(٢).

وجه الدلالة: أن بيع المرابحة بيع قد استجمع شروط صحة البيع، ولم يترتب عليه مانع يمنع الصحة، فكان داخلا في عموم الإباحة التي ذكرها الله في هذه الآية(٣).

الثاني: عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**...فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**»(٤).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أباح البيع إذا خلا من الربا كيف شاء المتعاقدان، إذا تراضيا على العقد، سواء كان البيع برأس المال، أو أقل منه، أو أكثر على حد سواء(٥).

الثالث: أن الحاجة ماسة إلى هذا النوع من التصرف؛ لأن الأخرق الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد على فعل المهتدي، وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح، فوجب القول بجوازه(٦).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤٧] بيان نقصان السلعة بالعيب عند البيع بالمرابحة:

المراد بالمسألة: نقصان السلعة بأي لون من ألوان النقصان، سواء كان:

---

(١) «الهداية» (٦/ ٤٩٦-٤٩٧)، «البحر الرائق» (٦/ ١١٦)، «رد المحتار» (٥/ ١٣٢-١٣٤)، «التاج والإكليل» (٦/ ٤٣٢)، «شرح الخرشي على مختصر خليل» (٥/ ١٧١-١٧٢)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٣/ ١٥٩-١٦٠)، «المحلى» (٧/ ٤٩٩).

(٢) البقرة: الآية (٢٧٥).

(٣) «تحفة المحتاج» (٤/ ٤٢٧)، «فتح القدير» (٦/ ٤٩٧).

(٤) أخرجه مسلم (١٥٨٧)، (٣/ ٩٨١).

(٥) ينظر: «أسنى المطالب» (٢/ ٩٢).

(٦) «الهداية» (٦/ ٤٩٦).

بعيب، أو مرض، أو جناية، أو تلف، أو ولادة، أو كان بأخذ المشتري جزءا من العين كالصوف واللبن في الدابة، فإنه إذا أراد أن يبيع السلعة مرابحة، لا بد من بيان هذا النقصان الذي حدث، بإجماع العلماء، لا فرق في ذلك بين وقوعه عند البائع أو المشتري، ما لم يكن ذلك بغير اختيار المكلف.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [إذا حدث بالسلعة عيب في يد البائع، أو في يد المشتري، فأراد أن يبيعها مرابحة، ينظر: . . . ، إن حدث -أي: العيب- بفعله، أو بفعل أجنبي، لم يبعه مرابحة حتى يُبيِّن بالإجماع](١).

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [أن يتغير بنقص، كنقصه بمرض، أو جناية عليه، أو تلف بعضه، أو بولادة، أو عيب، أو يأخذ المشتري بعضه، كالصوف واللبن الموجود ونحوه، فإنه يخبر بالحال على وجهه، لا نعلم فيه خلافا](٢).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [أن يتغير بنقص، كالمرض، والجناية عليه، أو تلف بعضه، أو الولادة، أو أن يتعيب، أو يأخذ المشتري بعضه، كالصوف واللبن ونحوه، فإنه يخبر بالحال، لا نعلم فيه خلافا](٣).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية(٤).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن البيع من غير بيانٍ لحدوث العيب لا يخلو من شبهة الغش والخيانة؛ لأن المشتري لو علم بالعيب الذي في السلعة، لربما لم يوافق على المرابحة فيه(٥).

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٢٣).

(٢) «المغني» (٦/ ٢٦٩).

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٤٥٧).

(٤) «المدونة» (٣/ ٢٣٩-٢٤٠)، «المنتقى» (٥/ ٤٨)، «الذخيرة» (٥/ ١٦٥-١٦٦)، «روضة الطالبين» (٣/ ٥٣١)، «أسنى المطالب» (٢/ ٩٤)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٧٩-٤٨٠).

(٥) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٢٣) بتصرف.

الثاني: أنه لما كانت السلعة عند البائع تامة كان لها جزء من الثمن، ولما حدث العيب في يده فقد احتبس عنده جزءا منه، فلا يملك بيع الباقي من غير بيان، وإلا كان جزءًا من الثمن لم يقابله شيء من المبيع، فكان فعله غشا وخديعة(١).

المخالفون للإجماع:

إذا وقع في السلعة تغير، وكان التغير لا صنع للآدمي فيه، كالآفة السماوية، فقد خالف في هذه المسألة: أبو حنفية وصاحباه: محمد بن الحسن وأبو يوسف، وقالوا: لا يشترط بيان العيب(٢).

واستدل هؤلاء بما يلي:

الأول: أن المشتري لم يحبس شيئا من المعقود عليه، كما لو تغير السعر.

الثاني: أن الفائت في هذه الحالة وصف، فيكون تبعا للمبيع لا يقابله شيء من البدل(٣)، بدليل أنه لو فات بعد العقد قبل القبض لا يسقط بهبته شيء من الثمن، فكان بيانه والسكوت عنه بمنزلة واحدة(٤).

النتيجة: صحة الإجماع في حالة ما إذا أراد أن يبيع السلعة مرابحة، وحدث عيب بفعل المتعاقدين أو أجنبي عنهما، فلا بد من بيانه عند البيع. أما إذا كان العيب بآفة سماوية لا صنع للآدمي فيها، فلا يثبت الإجماع؛ لوجود الخلاف فيها.

وعليه فعبارة الكاساني في حكاية الإجماع أدق، أما عبارة ابن قدامة فمدخولة كما تبين.

٤٨] بيان الشراء من العبد أو المكاتب عند البيع بالمرابحة:

المراد بالمسألة: إذا اشترى السيد من عبده أو مكاتبه سلعة، وأراد أن يبيعها مرابحة على الثمن الذي وقع بينهما، فإنه يجب عليه أن يبيِّن أنه اشتراها من عبده أو مكاتبه، بإجماع العلماء.

---

(١) ينظر: المصدر السابق مع «الذخيرة» (٥/ ١٦٦).

(٢) ينظر مع ما تقدم: «المبسوط» (١٣/ ٧٩-٨٠)، «فتح القدير» (٦/ ٥٠٥-٥٠٧).

(٣) «المبسوط» (١٣/ ٧٩).

(٤) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٢٣).

من نقل الإجماع:

❑ السرخسي (٤٨٣هـ) يقول: [وإذا اشترى شيئا من أبيه، أو أمه، أو ولده، أو مكاتبه، أو عبده، أو اشترى العبد أو المكاتب من مولاه بثمن قد قام على العبد بأقل منه، لم يكن له أن يبيعه مرابحة إلا بالذي قام على البائع في العبد والمكاتب بالاتفاق](١).

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [ولو اشترى من مكاتبه أو عبده المأذون -وعليه دين أو لا دين عليه- لم يبعه مرابحة من غير بيان، بالإجماع](٢).

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [لا يجوز له بيع ما اشتراه من مكاتبه مرابحة، حتى يبين أمره، ولا نعلم فيه خلافا](٣).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [لو اشترى من مكاتبه، فإنه يجب عليه أن يبين أمره، لا نعلم فيه خلافا](٤).

❑ الحداد (٨٠٠هـ) يقول: [وأجمعوا أنه لو اشترى من مكاتبه، أو مدبَّره، أو عبده المأذون -سواء كان عليه دين أو لا- أو مماليكه اشتروا منه، فإنه لا يبيعه مرابحة حتى يبين](٥).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن بيع المرابحة يكون على ما يتيقن خروجه من ملكه في مقابلة هذا العين، وهو المدفوع إلى البائع الأول، فأما الربح الذي حصل لعبده ومكاتبه، فهو لم يقع فيه هذا اليقين، فلزم البيان فيه.

الثاني: أن تهمة المسامحة بينهما متمكنة، فالعادة جرت بالتسامح في المعاملة مع العبيد والمكاتبين، وبيع المرابحة بيع أمانة ينفى عنه كل تهمة وشبهة خيانة، فلا بد فيه من البيان(٦).

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: المالكية، والشافعية، وقالوا: يصح البيع على

---

(١) «المبسوط» (١٣/ ٨٨).
(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٢٥).
(٣) «المغني» (٦/ ٢٧١).
(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٤٤٨).
(٥) «الجوهرة النيرة» (١/ ٢١٠).
(٦) ينظر في الدليلين: «المبسوط» (١٣/ ٨٨-٨٩).

المرابحة إذا وقع شراؤه من عبده ومكاتبه من غير بيان. وزاد المالكية: ما لم تقع المحاباة بينهما[١].

واستدل هؤلاء بدليل من المعقول، وهو:

القياس على الشراء من الأجنبي، فكما أن العبد والمكاتب يملك، فالشراء منه كالشراء من الأجنبي[٢].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٤٩] عدم لحوق ثمن الفداء للمبيع الجاني في بيع المرابحة:

المراد بالمسألة: إذا اشترى المشتري عبدا، ووقعت جناية منه، ففداه المشتري من ماله، ثم أراد أن يبيعه مرابحة، فليس له الحق في حساب هذا الفداء مع أصل المال، أو أن يخبر به مع الربح، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [فأما إن جنى المبيع، ففداه المشتري، لم يلحق ذلك بالثمن، ولم يخبر به في المرابحة، بغير خلاف نعلمه][٣].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [أما إذا جنى، ففداه المشتري، فإنه لا يلحق بالثمن، ولا يخبر به في المرابحة، بغير خلاف علمناه][٤].

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [وإن جنى ففداه المشتري، لم يلحق بالثمن، ولا يخبر به في المرابحة، بغير خلاف نعلمه][٥].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، وهو الأصح عند الشافعية[٦].

---

(١) «المدونة» (٣/ ٢٥٠)، «الكافي» لابن عبد البر (ص٣٤٥)، «الذخيرة» (٥/ ١٨١)، «أسنى المطالب» (٢/ ٩٤)، «الغرر البهية» (٣/ ٢٥).

(٢) «المدونة» (٣/ ٢٥٠) بتصرف. (٣) «المغني» (٦/ ٢٦٩).

(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٤٥٥).

(٥) «المبدع» (٤/ ١٠٧).

(٦) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٢٣)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٢٠٩)، «البحر الرائق» (٦/ ١٢٠)، «المعونة» (٢/ ١٠٧٦)، «المنتقى» (٥/ ٤٦)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن هذا الأرش لم يزد به المبيع قيمة ولا ذاتا، وإنما هو مزيل لنقصه بالجناية والعيب الحاصل بتعلقها برقبته، فأشبه الدواء المزيل لمرضه الحادث عند المشتري[١].

الثاني: أن الفداء جُعِل لاستبقاء الملك، وقُصِد به بقاء عينه، ولم يُقْصد به طلب الربح، فلم يُضفْ إلى الثمن، كعلف البهيمة[٢].

الثالث: أن عادة التجار وعرفهم لم تجر بإلحاق هذه المؤن برأس المال، والعادة محكمة[٣].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة الشافعية في وجه عندهم، حيث قالوا: إن العبد الجاني إذا فداه المشتري، فإنه يتعين إدخال الفداء في بيع المرابحة[٤].

واستدل هؤلاء بدليل من المعقول، وهو:

أن الفداء يعتبر عوضا عن جزء يتناوله البيع، فلزمه إدخاله عند المرابحة، كأرش العيب[٥].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

= (٣/ ١٦٠-١٦٢)، «المهذب» (١/ ٢٨٩) طبعة دار الفكر، «تحفة المحتاج» (٤/ ٤٣٢)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٧٨).

تنبيه: المالكية قسموا ما يضيفه المشتري الأول إلى المبيع إلى عدة أقسام، من هذه الأقسام: إذا كان المبيع ليس له عين قائمة - أي: مدركة بالحواس - ولم يكن لها أثر في زيادة ثمن المبيع في العرف التجاري، فالحكم أنه لا يحسب ما زاده في أصل المال، ولا يكون له ذكر في المرابحة. فيدخل في هذه الحالة المسألة معنا، وإلا فليس لهم نص فيها.

(١) «المغني» (٦/ ٢٦٩).

(٢) ينظر: «المهذب» (١/ ٢٨٩) طبعة دار الفكر، «تحفة المحتاج» (٤/ ٤٣٢).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٢٣) بتصرف.

(٤) «المهذب» (١/ ٢٨٩) طبعة دار الفكر، «روضة الطالبين» (٣/ ٥٢٨).

(٥) «المهذب» (١/ ٢٨٩) طبعة دار الفكر.

٥٠] الإخبار بزيادة الثمن أو نقصانه في زمن الخيار عند بيع المرابحة:

المراد بالمسألة: لو اشترى شخص سلعة، وانعقد البيع على ثمن مسمى، ثم طرأت زيادة أو حط على الثمن المسمى، وكان ذلك في زمن الخيار، وتم قبول هذه الزيادة أو الحط، ثم أراد المشتري بيع السلعة مرابحة، فإن عليه أن يخبر بالزيادة أو الحط مع الثمن المعقود عليه، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وإذا أراد الإخبار بثمن السلعة، فإن كانت بحالها، لم تتغير، أخبر بثمنها، وإن حط البائع بعض الثمن عن المشتري، أو استزاده. . .، وكان ذلك في مدة الخيار لحق بالعقد، وأخبر به في الثمن. وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم][١].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [إن البائع إذا أراد الإخبار بثمن السلعة، وكانت بحالها لم تتغير، أخبر بثمنها، فإن تغير سعر السلعة، بأن حط البائع بعض الثمن عن المشتري، أو استزاده في مدة الخيار، لحق بالعقد، وأخبر به في الثمن. وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم][٢].

الموافقون عىى الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[٣].

مستند الإجماع: يستدل لهذا الإجماع بدليل من المعقول، وهو:

أن المبيع وإن كان قد انتقل إلى المشتري، إلا أن البيع لم يستقر بينهما، فيلحق بالثمن ما حدث من تغير في المبيع، وإلا كان جزء من البيع لم تتم المعاوضة عليه، فيختل ركن من أركان البيع[٤].

---

(١) «المغني» (٦/ ٢٦٨). (٢) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٤٥١-٤٥٢).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٢٢)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٣٧٣-٣٧٤)، «الكافي» لابن عبد البر (ص٣٤٤)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٣/ ١٦٥-١٦٦)، «روضة الطالبين» (٣/ ٥٣٠)، «أسنى المطالب» (٢/ ٩٣)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٤٢٩-٤٣٠).

(٤) ينظر: «المهذب» (١/ ٢٨٩) طبعة دار الفكر.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: أبو علي الطبري[١] من الشافعية[٢]، وكذا ابن حمدان[٣] من الحنابلة[٤]، وقالا: إن قلنا بأن المبيع ينتقل في زمن الخيار إلى المشتري، فإن الزيادة أو النقصان لا تلحقان برأس المال.

واستدل هؤلاء: بأن المبيع قد ملكه المشتري بالثمن الأول، فلم يتغير ما طرأ عليه من زيادة أو نقصان بعده، وعليه فلا تضاف عند البيع بالمرابحة[٥].

وهذان القولان هما روايتان مخرجتان على القول بأن المبيع في زمن الخيار ينتقل إلى المشتري، ولا يبقى في ملك البائع. والتخريج لا يعتد به إذا خالف إجماعا في المسألة[٦].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم الاعتداد بالمخالفة.

٥١] جواز بيع المتماثلات التي ينقسم ثمنها عند بيع المرابحة:

المراد بالمسألة: إذا اشترى المشتري شيئين صفقة واحدة، ثم أراد بيع أحدهما مرابحة، أو اشترى اثنان شيئا واحدا، فتقاسماه، وأراد أحدهما بيع نصيبه مرابحة، بالثمن الذي أداه فيه، فإن كان المبيع من المتماثلات التي ينقسم الثمن

(١) الحسن بن القاسم أبو علي الطبري الشافعي، سكن بغداد ودرس بها، صنف «المحرر في النظر» أول كتاب صنف في الخلاف المجرد، وله: «الإفصاح» في الفقه. توفي عام (٣٥٠هـ). «طبقات ابن شهبة» (١/ ١٢٧)، «البداية والنهاية» (١١/ ٢٣٨)، «وفيات الأعيان» (٢/ ٧٦).

(٢) «المهذب» (١/ ٢٨٩) طبعة دار الفكر.

(٣) أحمد بن حمدان بن شبيب النميري الحراني الحنبلي نجم الدين أبو عبد الله، ولد عام (٦٠٣هـ) فقيه أصولي نزل القاهرة، انتهت إليه معرفة دقائق المذهب وغوامضه، من آثاره: «الرعاية الكبرى» و«الصغرى»، «صفة الفتوى والمفتي والمستفتي». توفي عام (٦٩٥هـ). «المقصد الأرشد» (١/ ١٠٠)، «معجم شيوخ الذهبي» (١/ ٢١)، «شذرات الذهب» (٥/ ٤٢٨).

(٤) «المبدع» (٤/ ١٠٧)، «الإنصاف» (٤/ ٤٤١-٤٤٢).

(٥) «المهذب» (١/ ٢٨٩) طبعة دار الفكر.

(٦) نص على هذا ابن حمدان في «صفة الفتوى» (ص٨٩).

عليها بالأجزاء، كالمكيل والموزون، وهو صنف واحد غير مختلف، كالبر أو الشعير مثلا، فإنه يجوز له بيع نصيبه مرابحة بقسطه من الثمن، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وإن اشترى شيئين صفقة واحدة، ثم أراد بيع أحدهما مرابحة، أو اشترى اثنان شيئا، فتقاسماه، وأراد أحدهما بيع نصيبه مرابحة، بالثمن الذي أداه فيه، فذلك قسمان. . .، القسم الثاني: أن يكون المبيع من المتماثلات التي ينقسم الثمن عليها بالأجزاء، كالبر والشعير المتساوي، فيجوز بيع بعضه مرابحة بقسطه من الثمن. وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه خلافا](١). نقله عنه المرداوي(٢).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [إذا اشترى شيئين صفقة واحدة، ثم أراد بيع أحدهما مرابحة، أو اشترى اثنان شيئا، فتقاسماه، وأراد أحدهما بيع نصيبه مرابحة، بالثمن الذي أداه فيه، فإن كان من المتقومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالأجزاء كالثياب ونحوها، لم يجز حتى يبين الحال على وجهه. . .، وإن كان من المتماثلات التي ينقسم عليها الثمن بالأجزاء، كالبر والشعير المتساوي، جاز بيع بعضه مرابحة بقسطه من الثمن، لا نعلم فيه خلافا](٣).

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [إذا باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن، ولم يبين ذلك للمشتري في تخبيره. . .، فإن كانت من المتماثلات التي ينقسم عليها الثمن بالأجزاء، كأكثر المتساويين، جاز بيع بعضه مرابحة بقسطه من الثمن، بغير خلاف نعلمه](٤). نقله عنه البهوتي(٥).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذه المسألة: الحنفية، والمالكية، والشافعية(٦).

---

(١) «المغني» (٦/ ٢٧٠-٢٧١). (٢) «الإنصاف» (٤/ ٤٤١).

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٤٤٩-٤٥٠).

(٤) «المبدع» (٤/ ١٠٦). (٥) «كشاف القناع» (٣/ ٢٣٣).

(٦) «المبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني (٥/ ١٥٨)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٢٠-٢٢١)=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن ثمن الجزء الباقي معلوم يقينا لكلا المتعاقدين، فانتفت الجهالة، وكان له الحق في التصرف بنصيبه، قياسا على جواز بيع القفيز من الصبرة(١).

الثاني: أن القسمة وإن كانت لا تخلو عن معنى المبادلة حقيقة، لكن معنى المبادلة في قسمة المتماثلات ساقط شرعا؛ لأنه بعد القسمة يكون فيها تمييزا لنصيب كل واحد منهما، وإفرازا محضا، وإذا كان كذلك فما يصل إلى كل واحد منهما كأنه عين ما كان له قبل القسمة، فجاز له أن يبيع نصيبه مرابحة قبل القسمة، كذا بعدها.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٥٢] جواز بيع المرابحة في الشيئين إذا كانا مسلما فيهما صفقة واحدة:

المراد بالمسألة: يجوز أن يبيع المسلم فيه على وجه المرابحة إذا كان في شيئين قد اتفقا في الجنس والنوع والصفة والطول، ثم باعهما جميعا من غير تفرقة، ومن غير أن يبين حصة كل واحد من رأس المال، أو باع جزءا معلوما وبين حصته من رأس المال، وهذا مجمع عليه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين متفقين من جنس واحد، ونوع واحد، وصفة واحدة، وطول واحد، حتى جاز السلم بالإجماع، ولم يبين حصة كل واحد منهما من رأس المال، فحل الأجل، له أن يبيعهما جميعا مرابحة على العشرة، بلا خلاف...، ولو كان بين حصة كل واحد من الثوبين من رأس المال، جاز أن يبيع أحدهما مرابحة على خمسة، بالإجماع](٢).

= «فتح القدير» (٦/ ٥٠٥)، «المدونة» (٣/ ٢٤٥)، «المنتقى» (٥/ ٥٠)، «منح الجليل» (٥/ ٢٧٧)، «أسنى المطالب» (٢/ ٩٣-٩٤)، «الغرر البهية» (٣/ ٢٥)، «نهاية المحتاج» (٤/ ١١٥-١١٦).

(١) «المغني» (٦/ ٢٧١) بتصرف يسير. (٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٢١).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة(١).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن كل قسط من الصفقة معلوم علما يرفع الخلاف عند وقوعه، وإذا ارتفعت الجهالة التي تكون سببا في المنازعة، صح العقد.

الثاني: القياس على المكيلات والموزونات المتماثلة، فكما يصح بيعها مع اتحاد الصفقة، فكذلك في المسألة معنا، بجامع إمكان انقسام الثمن في كل منهما(٢).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٥٣] ثبوت الخيار عند الخيانة في بيع المرابحة:

المراد بالمسألة: إذا تبيَّن للمشتري أن البائع قد خدعه في بيع المرابحة، كأن يكون قد اشترى السلعة نسيئة، ولم يبيّن له أنه قد اشتراها كذلك، أو اشتراها تولية ولم يبيِّن ذلك، فإنه يثبت للمشتري الخيار في هذه الحالة، بإجماع العلماء، فإن شاء أخذها على الثمن، وإن شاء ردها.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [فإن ظهرت -أي: الخيانة- في صفة الثمن، بأن اشترى شيئا بنسيئة، ثم باعه مرابحة على الثمن الأول، ولم يُبيِّن أنه اشتراه بنسيئة، أو باعه تولية ولم يبين، ثم علم المشتري، فله الخيار بالإجماع، إن شاء أخذه،

---

(١) «المدونة» (٣/ ٢٤٥، ٣٩٤)، «التاج والإكليل» (٦/ ٤٤١)، «منح الجليل» (٥/ ٢٧٧)، «أسنى المطالب» (٢/ ٩٤)، «تحفة المحتاج مع حاشية العبادي عليه» (٤/ ٤٢٨-٤٢٩)، «المغني» (٦/ ٢٧٠)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٣٣)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ١٣١).

تنبيه: الشافعية أجازوا بيع أحد عيني الصفقة مرابحة بالقسط من الثمن الموزع على قيمتهما يوم الشراء، فمن باب أولى إذا كانت الصفقة مسلما فيها؛ لأنها متعلقة بالصفة لا بالعين، فبابها أوسع.

(٢) ينظر: «مطالب أولي النهى» (٣/ ١٣١).

وإن شاء رده][(١)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية في رواية، والشافعية، وهو رواية عند الحنابلة[(٢)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن المرابحة عقد بُني على الأمانة، فالمشتري اعتمد البائع وائتمنه في الخبر عن الثمن الأول، فكانت الأمانة مطلوبة في هذا العقد، والصيانة عن الخيانة مشروطة دلالة، ففواتها يوجب الخيار، قياسا على فوات السلامة عن العيب، وعلى ما إذا صالح على دين بألف له على إنسان في عبد، ثم باعه مرابحة على الألف، ولم يبين للمشتري أنه كان بدل الصلح فله الخيار[(٣)].

الثاني: أن للأجل شبهة بالمبيع، ألا ترى أنه يزاد في الثمن لأجل الأجل، والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة، فصار كأنه اشترى شيئين، وباع أحدهما مرابحة بثمنهما، والإقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة، فإذا ظهرت ثبت الخيار[(٤)].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: المالكية في رواية عندهم، وهو المذهب عند الحنابلة، فقالوا: إن المشتري ليس له الخيار، لكن المالكية قالوا: البيع مردود، والحنابلة قالوا: يأخذ بالأجل[(٥)].

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٢٥).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٤٩-٥٠)، «التاج والإكليل» (٦/ ٤٣٨)، «روضة الطالبين» (٣/ ٥٣٤)، «أسنى المطالب» (٢/ ٩٥)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٨٠)، «المغني» (٦/ ٢٧٣)، «الفروع» (٤/ ١١٨)، «الإنصاف» (٤/ ٤٣٩).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٢٥)، بتصرف.

(٤) «الهداية» (٦/ ٥٠٧-٥٠٨).

(٥) «المدونة» (٣/ ٢٤١)، «التاج والإكليل» (٦/ ٤٣٨)، «الفروع» (٤/ ١١٨)، «الإنصاف» (٤/ ٤٣٩)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ١٢٩).

ويمكن أن يستدل للمالكية: بأنه لما وقعت الخيانة من البائع، فإن الرضا منعدم في هذه لحالة، فيكون العقد قد اختل فيه شرط من شروطه، فيرد البيع.

واستدل الحنابلة: بالقياس على الإخبار بزيادة الثمن، فإنه تلزمه الزيادة، ولا خيار له(١).

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٥٤] جواز شراء العبد بنية العتق من غير شرط:

المراد بالمسألة: إذا اشترى العبد وكان من نيته أن يعتقه، ولم تكن هذه النية شرطا مُتَلفظا به بينهما، فإن البيع صحيح، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [اتفقوا على أنه إذا اشترى عبدا بنية أن يعتقه من غير أن يشترط ذلك، فإن البيع صحيح](٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية(٣).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل عقلي، وهو:

القياس على البيع: فكما أن البيع لا يعتد به إذا نواه صاحبه، فكذلك العتق إذا نواه بعد الشراء لا يعتد به، وذلك أن التصرفات في العقود لا تترتب على النيات وحدها ما لم يقترن بها قول أو عمل.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

---

(١) ينظر: «المغني» (٦/ ٢٧٣).

(٢) «الإفصاح» (١/ ٢٩٥).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ١٣٠-١٣١)، «البحر الرائق» (٦/ ٩٣-٩٤)، «رد المحتار» (٥/ ٨٥-٨٦)، «الفتاوى الهندية» (٣/ ١٣٤)، «شرح الخرشي على مختصر خليل» (٥/ ٨٠-٨١)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ٦٥)، «حاشية الصاوي» (٣/ ١٠٢-١٠٣)، «المجموع» (٩/ ١٤٧)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٣٠١-٣٠٢)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٨٣-٣٨٤)، «المحلى» (٧/ ٣١٩).

٥٥] وقوع العتق عند الشراء مع شرط الخيار:

المراد بالمسألة: إذا قال قائل: إن اشتريتُ عبدا فهو حر، وقال ذلك على سبيل المواعدة، فوقع الشراء لكنه كان بشرط الخيار من قِبَله، فإنه العبد يعتق من حين الشراء، ويبطل خياره، ويلزمه دفع الثمن إلى البائع، بإجماع العلماء[(١)].

من نقل الإجماع:

❏ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [ولو قال لعبد الغير: إن اشتريتك فأنت حر، فاشتراه على أنه بالخيار ثلاثة أيام، عتق عليه بالإجماع][(٢)].

❏ الحداد (٨٠٠هـ) يقول: [وأجمعوا أنه إذا قال لعبد الغير: إذا اشتريتك فأنت حر، فاشتراه على أنه بالخيار عتق، وبطل خياره، ولزمه الثمن][(٣)].

❏ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(. . . إذا قال: إن اشتريتُ) عبدا فهو حر، فاشتراه بالخيار، يعتق عليه، ويبطل خياره، ويلزمه الثمن بالإجماع][(٤)].

❏ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [لو قال: إن اشتريت عبدا فهو حر، فاشترى عبدا بشرط الخيار، فإنه يعتق بالاتفاق][(٥)]. نقله عنه ابن عابدين[(٦)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[(٧)].

---

(١) هذا الإجماع حنفي، وقصد منه الحنفية التفريق بينه وبين مسألة تعليق العتق على الملك، وصورتها أن يقول: إذا ملكت عبدا فهو حر، فإذا اشتراه على شرط الخيار، فالعتق في زمن الخيار في هذه الحالة مختلف فيه عندهم على قولين.

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٦٥).

(٣) «الجوهرة النيرة» (١/ ١٩٢).

(٤) «البناية» (٨/ ٦٠).

(٥) «فتح القدير» (٦/ ٣٠٩).

(٦) «رد المحتار» (٤/ ٥٧٩).

(٧) «القوانين الفقهية» (ص٢٠٤)، «مواهب الجليل» (٤/ ٤١٩)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ١١٦)، «المجموع» (٩/ ٢٥٧)، «أسنى المطالب» (٢/ ٥٣)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٣٤٧-٣٤٨)، «المبدع» (٤/ ٧٤)، «الإنصاف» (٤/ ٣٨٩-٣٩٠)، «كشاف القناع» (٣/ ١٩٥).

تنبيه: العلماء لم يذكروا هذه المسألة بعينها، لكنهم متفقون على وقوع العتق في زمن الخيار إذا كان من قبله كما مر سابقا، وهذه المسألة داخلة فيها؛ لأن المشتري اشترط =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أنه صار كالمنشئ للعتق بعد الشراء؛ إذ المعلق بالشرط كالمنشَئ عنده، ولو أنشأ العتق بعد الشراء بالخيار عتق، فكذلك هنا[(١)].

الثاني: أن المشتري ألزم نفسه بأمر علقه على وجوده، فوجب عليه الوفاء به في حال وجوده، ووقوعُه يعد بعد الشراء مباشرة، ولا عبرة بزمن الخيار؛ لأنه لا صلة له بما التزمه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٥٦] عدم لزوم حضور المشتري عند فسخ العقد بالفعل زمن الخيار:

المراد بالمسألة: مسقطات الخيار لمن له حق الخيار منها ما هو صريح، ومنها ما هو دلالة، والدلالة متعلقة بالفعل، وهي: أن يوجد منه تصرف في الثمن يدل على الفسخ، مثل: إعتاق العبد، وبيع العين، ووطء الجارية، وتقبيلها لشهوة، وأشباه تلك التصرفات، فإذا وقعت مثل هذه التصرفات من قبل البائع، والخيار له، فإن العقد ينفسخ، ولا يشترط حضور المشتري، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [وأما الفعل: فكما إذا تصرف في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك: كالإعتاق، والبيع، والتقبيل، ونحو ذلك، فإن العقد ينفسخ حكما، حضر المشتري أو لا، بالإجماع][(٢)].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [وأما الفسخ بالفعل: فيجوز بغير علمه -أي: المشتري- اتفاقا][(٣)].

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) لما ذكر الخلاف بين علماء المذهب في حكم الفسخ بالقول قال بعده: [أما إذا فسخ بالفعل، فإنه ينفسخ حكما، اتفاقا في الحضرة والغيبة][(٤)].

= على نفسه شرطا يهدم خياره، فكأن الخيار لم يقع.

(١) «البناية» (٨/ ٦٠) بتصرف يسير. وتصحفت فيه كلمة [كالمنشئ] إلى [كالمرسل].

(٢) «البناية» (٨/ ٦٦). (٣) «فتح القدير» (٦/ ٣١٤).

(٤) «البحر الرائق» (٦/ ١٨).

❑ الحصكفي (١٠٨٨هـ) يقول: [(فإن فسخ) بالقول (لا) يصح (إلا إذا علم) الآخر في المدة. . .، قيدنا بالقول، لصحته بالفعل بلا علمه، اتفاقا][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن كل من لم يفتقر رفع العقد إلى رضاه، لم يفتقر رفع العقد إلى حضوره؛ كالزوج في طلاق امرأته[٣] . . . .

الثاني: أن ما كان فسخا بحضور المتعاقدين، كان فسخا بغيبة أحدهما: كوطء البائع، وقبلته للجارية المبيعة[٤].

الثالث: القياس على عزل الوكيل والمضارب والشريك: فكما لا يشترط علم هؤلاء بالفسخ، فكذلك الطرف الآخر في زمن الخيار، بجامع أن كلا منهما يعتبر فسخا حكميا للعقد[٥].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٥٧] استبراء المشتري الجارية بعد إجازة البيع في وقت الخيار:

المراد بالمسألة: إذا باع البائع الجارية بشرط الخيار له، ثم أجاز البيع بعد ذلك، فحينئذ يجب على المشتري أن يستبرئ الجارية بحيضة بعد الإجازة والقبض، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [وإن كان الخيار للبائع، ففسخ العقد لا يجب عليه الاستبراء. . .، وإن أجازه فعلى المشتري أن يستبرئها بعد الإجازة والقبض

---

(١) «الدر المختار» (٤/ ٥٨٠).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٥٩)، «الحاوي الكبير» (٥/ ٧٠)، «المهذب مع المجموع» (٩/ ٢٣٨)، «المغني» (٦/ ٤٥)، «الإنصاف» (٤/ ٣٧٧)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٠٥).

(٣) «الحاوي الكبير» (٥/ ٧٠)، «المغني» (٦/ ٤٥)، وينظر: «المنتقى» (٥/ ٥٩).

(٤) «الحاوي الكبير» (٥/ ٧٠). (٥) «البحر الرائق» (٦/ ١٨).

بحيضة أخرى، بالإجماع][1].

❑ الحداد (٨٠٠هـ) يقول: [وإن كان الخيار للبائع ففسخ لا يجب الاستبراء. . .، فإن أجاز البيع فعلى المشتري أن يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بحيضة مستأنفة إجماعا][2].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [ولو كان الخيار للبائع ففسخ في المدة، فظاهر الرواية أنه لا يجب عليه استبراء. . .، وإن أجازه فعلى المشتري استبراؤها بحيضة بعد الإجازة بالإجماع][3].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الشافعية على المشهور عندهم، والحنابلة في رواية[4].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن ملك المشتري لها في زمن الخيار ملك ضعيف، فلا يعتد بالحيضة السابقة في الاستبراء[5].

الثاني: أن المقصود من الاستبراء حفظ الأنساب حتى لا تضيع، فكان من الاحتياط عدم الاعتداد بالحيضة السابقة.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: المالكية، والشافعية في رواية عندهم، والحنابلة على المشهور عندهم، وقالوا بأنه لا حاجة للاستبراء مرة أخرى بعد إجازة البائع البيع[6].

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٦٦). (٢) «الجوهرة النيرة» (١/ ١٩٢).

(٣) «فتح القدير» (٦/ ٣١٠).

(٤) «الأم» (٥/ ١٠٤)، «أسنى المطالب» (٣/ ٤١٢)، «مغني المحتاج» (٥/ ١١٩)، «شرح الزركشي» (٢/ ٥٤٥)، «الإنصاف» (٩/ ٣٢٢).

(٥) ينظر: «أسنى المطالب» (٣/ ٤١٢)، «مغني المحتاج» (٥/ ١١٩).

(٦) «شرح مختصر خليل» للخرشي (٤/ ١٦٧)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٢/ ٤٩٤)، «منح الجليل» (٤/ ٣٥٣)، «روضة الطالبين» (٨/ ٤٣٢)، «شرح الزركشي» =

واستدل هؤلاء بدليل من المعقول، وهو:

أن ملك المشتري عليها يعتبر ملكا تاما، ويدل لذلك: أنه لو أعتقها، أو كاتبها، أو وهبها، كان ذلك جائزا، وإذا قيل بتمام الملك كان الاستبراء يبدأ من حين وقوع العقد[(١)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٥٨] لزوم العقد المترتب على رؤية متقدمة:

المراد بالمسألة: حين يرى المتعاقدان المبيع قبل العقد ويعرفانه معرفة تامة، ويمضي وقت لا تتغير فيه العين؛ كالعقار والأواني والحديد وأشباهها، ثم وقع العقد بينهما، فإن العقد صحيح بناء على الرؤية السابقة، فإن وجدها المشتري على صفتها التي رآها عليها، لزمه البيع، وإن تغيرت ثبت له الخيار، وهذا أمر متفق عليه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن العين إذا كانا رأياها وعرفاها، ثم تبايعاها بعد ذلك أن البيع جائز، ولا خيار للمشتري إن وجدها على الصفة التي كان عرفها، فإن تغيرت فله الخيار][(٢)]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[(٣)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية على المشهور

= (٢/ ٤٥٤)، «الإنصاف» (٩/ ٣٢٢)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٠٧).

تنبيهان:

الأول: المالكية يشترطون لذلك شرطين: الأول: ألا تخرج الأمة من بيت المشتري للسوق ونحوه. الثاني: ألا يدخل عليها سيدها دخولا يمكنه وطؤها فيه في أيام الخيار. وإلا فإنه إذا انتفى الشرطان أو أحدهما فلا بد من الاستبراء.

الثاني: أن مبنى الخلاف في المسألة على مسألة هل الملك في زمن الخيار للبائع أو للمشتري أو هو موقوف؟.

(١) «الأم» (٥/ ١٠٤). (٢) «الإفصاح» (١/ ٢٧٢).

(٣) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٣٥٢، ٤٧٥).

عندهم، وهو رأي ابن حزم من الظاهرية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه**»[٢].

وجه الدلالة في الحديث من وجهين:

أولًا: الحديث بمنطوقه يدل على إثبات الخيار لمن لم ير المبيع.

ثانيًا: الحديث يدل بمفهومه على أن من اشترى العين التي رآها فليس له الخيار[٣].

الثاني: أن العين معلومة عندهما بالرؤية السابقة، فتشبه ما لو شاهداها حال العقد، والمشترط في البيع إنما هو العلم، والرؤية طريق للعلم، ولهذا يكتفى في المبيع بالصفة المحصلة للعلم[٤].

الثالث: أن الخيار ثبت للمشتري في حال تغيُّر المبيع، قياسا على حدوث العيب في العين، فإن للمشتري الخيار، بجامع أن المشتري اشترى السلعة على

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٩٢-٢٩٣)، «البحر الرائق» (٦/ ٣٦)، «فتح القدير» (٦/ ٣٥١-٣٥٢)، «المدونة» (٣/ ٢٥٦-٢٥٧)، «مواهب الجليل» (٤/ ٢٩٤، ٢٩٦)، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣/ ٢٧)، «الوسيط» (٣/ ٤٠)، المهذب (٩/ ٢٤٨-٢٤٩)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٦٩-٣٧٠)، «المحلى» (٧/ ٢٢١-٢٢٣).

تنبيه: ابن حزم لم يصرح بهذا القول، لكنه قيد المنع من بيع الغائب بأن يكون مما لم يعرفه المشتري برؤية أو صفة، وكذلك أجاز بيع الموصوف، فإن وجد على تلك الصفة فالمبيع لازم. وهو يخالف الإجماع في ثبوت الخيار له إذا لم يجده على تلك الصفة؛ لأن البيع عنده باطل مردود لا خيار فيه.

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» (١٠)، (٣/ ٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٢٠٦)، (٥/ ٢٦٨). قال الدارقطني: [عمر بن إبراهيم يقال له: الكردي يضع الأحاديث، وهذا باطل لم يروها غيره، وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفا من قوله]. وينظر: «نصب الراية» (٤/ ٩)، «المقاصد الحسنة» (١/ ٦٣٢)، «كشف الخفاء» (٢/ ٣٠٣)، «الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة» (ص١٤٧).

(٣) ينظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٥١). (٤) «المغني» (٦/ ٣٥) بتصرف.

صفة لم تكن عليه عند التعاقد[١].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الشافعية في قول، والحنابلة في رواية، وهو قول الحكم وحماد من التابعين، قالوا: لا يجوز العقد حتى يرياها عند التعاقد. وعند الشافعية في وجه أنه لو جاز البيع، وتبيّن للمشتري تغيره، فإنه لا خيار له، بل البيع باطل؛ لتبين انتفاء المعرفة[٢].

واستدل المخالفون بدليل، هو:

أن الرؤية لما كانت شرطا في صحة العقد، وجب أن تكون موجودة حال العقد، كالصفة في بيع السلم، والشهادة في النكاح[٣].

أما قول الشافعية فاختاره أبو القاسم الأنماطي[٤]، وعده الماوردي والنووي من الأقوال الشاذة المردودة[٥].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها

٥٩] منع خيار الرؤية في السلم:

المراد بالمسألة: إذا وقع عقد السَّلَم بين طرفين، فإنه لا يثبت خيار الرؤية بينهما في المُسلم فيه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [. . .(وكذا لا يثبت فيه) أي: في السلم (خيار

---

(١) «المغني» (٦/ ٣٥) بتصرف.

(٢) «الحاوي الكبير» (٥/ ٢٥)، «المهذب» (٩/ ٢٤٨-٢٤٩)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٦٩-٣٧٠)، «المغني» (٦/ ٣٥)، «المبدع» (٤/ ٢٦)، «الإنصاف» (٤/ ٢٩٧). وذكر قول الحكم وحماد ابن قدامة وابن مفلح.

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» (٥/ ٢٦)، «المغني» (٦/ ٣٥).

(٤) عثمان بن سعيد البغدادي الأنماطي الشافعي أبو القاسم، كان سببا في نشاط الناس في بغداد لكتب الشافعي. توفي عام (٢٨٨هـ). «سير أعلام النبلاء» (١٣/ ٤٣٠)، «طبقات ابن الصلاح» (٢/ ٥٨٩)، «طبقات السبكي» (٢/ ٣٠١).

(٥) «الحاوي الكبير» (٥/ ٢٦)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٦٩).

رؤية) بالإجماع][(١)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[(٢)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن خيار الرؤية في هذه الحالة غير مفيد، فهو دين في الذمة، فكلما رده عليه بخيار الرؤية أعطاه غيره؛ لكونه لا يتعين، فلا يفيد[(٣)].

الثاني: أن إعلام الدين لا يكون إلا بذكر الصفة، فقام ذكر الصفة مقام العين، فلا يتصور خيار الرؤية فيه[(٤)].

---

(١) «فتح القدير» (٧/ ٩٨).

(٢) «المدونة» (٣/ ٢٢٣)، «المنتقى» (٥/ ٥٦)، «مواهب الجليل» (٤/ ٥١٥-٥١٦)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ٢٠٣)، «أسنى المطالب» (٢/ ٥١-٥٢)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤١٦)، «المغني» (٦/ ٤٨)، «الإنصاف» (٤/ ٢٩٥-٢٩٧)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٠٤)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٩٥).

تنبيهان:

الأول: المالكية يرون عدم ثبوت خيار الرؤية بالشرع، وإنما يجوز له الخيار إذا كانت السلعة غائبة ولم توصف للمشتري، فيشترط الخيار عند الرؤية خيارا مطلقا، ويرون أنه يجوز الخيار في السلم إلى أمد قريب يجوز معه تأخير النقد إليه، كاليومين والثلاثة، ولم يقدم فيه رأس المال، فإن قُدم كُره. وإن تباعد الأجل كالشهر والشهرين لم يجز الخيار، سواء نقد الثمن أم لا. وهذا مبني على قولهم في جواز تأخير رأس مال السلم، بناء على أن التأخير اليسير لا يعد تأخيرا. وعليه فيقال بأنهم يوافقون الإجماع في المسألة.

الثاني: الحنابلة يقولون: إذا اشترى ما لم يره ولم يوصف له لم يصح البيع على الصحيح، وإن وصف له ما لا يكفي في السلم لم يصح على الصحيح، وإذا قيل بعدم اشتراط الرؤية فإن له الخيار على الصحيح من المذهب. وإن ذكر له من صفته ما يكفي في السلم صح العقد على الصحيح. وعليه فالصحيح من المذهب عدم ثبوت خيار الصفة، فإذا وقع شرط الخيار بينهما في هذه الحالة أصبح خيار شرط، وهم يرون عدم ثبوت خيار الشرط فيما يشترط فيه القبض في مجلسه كالسلم والصرف، فيتبين بهذا أنهم موافقون للإجماع في المسألة.

(٣) «تبيين الحقائق» (٤/ ١١٧)، وينظر: «فتح القدير» (٧/ ٩٨).

(٤) «فتح القدير» (٧/ ٩٨).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٦٠] انتقال خيار فوات الوصف إلى الورثة:

المراد بالمسألة: إذا اشترى المشتري السلعة على أن فيها وصفا معينا -كأن يشتري العبد على أنه خباز أو كاتب- فبان خلاف ذلك، فإن الخيار يثبت في حقه، فإذا مات قبل المطالبة بحقه، فإن الخيار من حق الورثة، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [ولو مات هذا المشتري -أي: الذي اشترى عبدا على أنه خباز فبان خلاف ذلك فثبت له الخيار- انتقل الخيار إلى ورثته إجماعا][١]. نقله عنه ابن نجيم، والشلبي[٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أنه خيار متعلق بالمال، مقصود منه دفع الضرر عن الوارث، وليس

---

(١) «فتح القدير» (٦/ ٣٣٢).

(٢) «البحر الرائق» (٦/ ٢٦)، «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٤/ ٢٣).

(٣) «المدونة» (٢/ ٢١٧)، «الذخيرة» (٦/ ٥٨)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ١٠٢)، «الأم» (٣/ ٥، ٤٠)، «الغرر البهية» (٢/ ٤٤٦)، «المغني» (٦/ ٢٩)، «القواعد» لابن رجب (ص٣١٧)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٩٩).

تنبيهان:

الأول: المالكية والشافعية يرون أن الخيار يورث مطلقا، سواء كان خيار شرط أو غيره، وعليه فهم يرون ثبوت الخيار هنا من باب أولى.

الثاني: الحنابلة لم أجد لهم كلاما صريحا في هذه المسألة إلا إشارة أشار إليها ابن رجب في قواعده، ولكن يستفاد من تعليلاتهم أنهم يوافقون الإجماع، فهم يرون عدم إرث خيار الشرط، وعندهم رواية مخرجة بالإرث فيه، ويستدلون لها بالقياس على خيار الرد بالعيب، وكأنه متفق على ثبوت الإرث فيه، والخيار الثابت بفوات الوصف المشروط في العقد مثل خيار الرد بالعيب.

متعلق بالموروث، وما كان كذلك فإنه يدخل في الميراث، فيرثه الورثة(١).

الثاني: القياس على خيار الرد بالعيب؛ فكما أنه يورث فكذلك الخيار المتعلق بفوات الوصف، بجامع أن كلا منهما ثبت لدفع الضرر عن المال(٢).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٦١] تحالف وترادُّ المتبايعين المختلفين في الثمن:

المراد بالمسألة: إذا تبايع المتعاقدان السلعة، ثم اختلفا في قدر الثمن، قال البائع: بعتك بألف ريال، وقال المشتري: بل بعتني بسبعمائة ريال، وكانت السلعة قائمة كما هي لم تتغير بزيادة ولا نقصان، ولم تتعرض لتلف، ولم يكن لأحدهما بيّنة على الآخر، فإنه حينئذ يحلف البائع: والله ما بعتك بكذا ولكن بكذا، ويحلف المشتري: والله ما بعتني بكذا ولكن بكذا، فإذا تحالفا ولم يقع النكول من أحدهما، فإنه يتم الفسخ بعد هذا، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أنه إذا اختلف المتبايعان في الثمن، والسلعة قائمة، أنهما يتحالفان ويترادّان](٣). نقله عنه عبد الرحمن القاسم(٤).

❏ ابن رشد لحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [وإذا اتفق المتبايعان على البيع، واختلفا في مقدار الثمن، ولم تكن هناك بيِّنة، ففقهاء الأمصار متفقون على أنهما يتحالفان، ويتفاسخان بالجملة](٥).

❏ أبو عبد الله الدمشقي (كان حيا: ٧٨٠هـ) يقول: [إذا حصل الاختلاف بين المتبايعين في قدر الثمن، ولا بيِّنة، تحالفا بالاتفاق](٦).

❏ الأسيوطي (٨٨٠هـ) يقول: [وإذا حصل الاختلاف بين المتبايعين في قدر الثمن، ولا بيِّنة، تحالفا بالاتفاق](٧).

---

(١) ينظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٣٢)، «الفروق» للقرافي (٣/ ٢٨٤-٢٨٥).

(٢) ينظر: «المغني» (٧/ ٥١٠).

(٣) «الإفصاح» (١/ ٢٩٤).

(٤) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٦٦).

(٥) «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٤).

(٦) «رحمة الأمة» (ص١٨٤).

(٧) «جواهر العقود» (١/ ٦٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: ما جاء أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه باع من الأشعث بن قيس[٢] رقيقا من رقيق الإمارة، فاختلفا في الثمن، فقال ابن مسعود: بعتك بعشرين ألفا، وقال الأشعث بن قيس: إنما اشتريت منك بعشرة آلاف، فقال عبد الله: إن شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله ﷺ، فقال: هاته، قال: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا اختلف البيّعان وليس بينهما بينة، والبيع قائم بعينه، فالقول ما قال البائع، أو يترادان البيع**» قال: فإني أرى أن أرد البيع، فردَّه[٣].

---

(١) «المبسوط» (١٣/ ٢٩-٣٠)، «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٥٩)، «لسان الحكام» (ص٢٣٧).

(٢) الأشعث بن قيس بن معد يكرب بن معاوية بن جبلة أبو محمد الكندي، وفد على النبي ﷺ سنة عشر في سبعين راكبا من كندة، وكان من ملوكهم، كان اسمه معد يكرب، وكان أبدا أشعث الرأس فسمي بذلك، ارتد بعد النبي ﷺ وأسر وأحضر إلى أبي بكر، فأسلم وأطلقه، وزوجه أخته، شهد اليرموك والقادسية، وسكن الكوفة شهد مع علي صفين، ومات بعد مقتل علي بأربعين ليلة. «الاستيعاب» (١/ ١٣٣)، «أسد الغابة» (١/ ٢٤٩)، «الإصابة» (١/ ٨٨).

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده» (٤٤٤٥)، (٧/ ٤٤٥)، وابن ماجه (٢١٨٦)، (٣/ ٥٣٨) واللفظ له، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٥٩٥)، (٥/ ٣٣٣). وفيه علتان: الأولى: الانقطاع بين القاسم وابن مسعود، وقد روي موصولا لكن رجح الطريق المنقطع الترمذي والدارقطني والبيهقي. ينظر: سنن الترمذي (٣/ ٥٧٠)، «العلل» للدارقطني (٥/ ٢٠٥). الثانية: ضعف محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال البيهقي: [وهو وإن كان في الفقه كبيرًا، فهو ضعيف في الرواية؛ لسوء حفظه، وكثرة أخطائه في الأسانيد والمتون، ومخالفته الحفاظ فيها]. وقد جاء الحديث من طرق عدة وألفاظ مختلفة لكن قال ابن عبد البر: [وهذا حديث محفوظ عن ابن مسعود كما قال مالك، وهو عند جماعة العلماء أصل تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيرا من فروعه، وقد اشتهر عندهم بالحجاز والعراق شهرة يستغنى بها عن الإسناد]. «التمهيد» (٢٤/ ٢٩٠). وقال ابن عبد الهادي: [قال أئمة التعديل: والذي يظهر أن حديث ابن مسعود في هذا الباب حسن بمجموع طرقه، وله أصل، قالوا: حديث حسن يحتج به، لكن في لفظه اختلاف كما ترى]. «تنقيح تحقيق أحاديث التعليق» (٢/ ٥٦١).

الثاني: أن البائع لم يُقرَّ بخروج السلعة عن ملكه إلا بصفة لا يُصَدِّقه عليها المبتاع، وكذلك المشتري لم يقر بانتقال الملك إليه إلا بصفة لا يُصَدقه عليها البائع، والأصل أن السلعة للبائع، فلا تخرج عن ملكه إلا بيقين من إقرار أو بينة، وإقراره منوط بصفة لا سبيل إلى دفعها؛ لعدم بينة المشتري بدعواه، فيتحالفان ويترادان[١].

الثالث: أما الوجه في التحالف فهو: أن كل واحد منهما مدعى عليه، فيجب على كل واحد منهما اليمين لنفي ما ادعي عليه، وهذا مفهوم من قوله ﷺ: «**اليمين على المدعى عليه**»[٢][٣].

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في هذه المسألة على عدة أقوال، هي:

القول الأول: أن القول قول البائع. قال به ابن مسعود[٤]، والشعبي[٥]، وابن سريج من الشافعية[٦]، ورواية عن الإمام أحمد مال إليها الزركشي من الحنابلة، وزاد أبو داود فيها: «**أو يترادان**»[٧]. وهذه الرواية عند الحنابلة نصوا فيها على أن القول قوله مع يمينه[٨]. واختار هذا القول الصنعاني[٩].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

---

(١) «التمهيد» (٢٩٦/٣٤-٢٩٧) بتصرف يسير.

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، (ص٨٦١)، ومسلم (١٧١١)، (١٠٧٨/٣).

(٣) «سبل السلام» (٦/٢)، «أسنى المطالب» (١١٤/٢).

(٤) أخرجه عنه: عبد الرزاق في «مصنفه» (٢٧١/٨)، ومن طريقه ابن حزم في «المحلى» (٢٥٦/٧).

(٥) أخرجه عنه: ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٠/٥).

(٦) «جواهر العقود» (٦٢/١).

(٧) «مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج» (٩٦/٣)، «شرح الزركشي» (٧٨/٢-٧٩)، «الإنصاف» (٤٤٦/٤)، «المبدع» (١١٠/٤).

(٨) نسب ابن حزم القول إلى الإمام أحمد أن القول قول البائع من دون يمينه. وهذا خلاف ما هو منصوص عليه في كتب المذهب. «المحلى» (٢٥٦/٧).

(٩) «سبل السلام» (٦/٢).

الأول: ما جاء عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا اختلف المتبايعان، وليس بينهما بينة، فالقول ما يقول رب السلعة، أو يترادان**»[(١)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الأمر عند النزاع إلى صاحب السلعة وهو البائع.

الثاني: أن السلعة كانت للبائع، والمشتري يدعي نقلها بعوض، والبائع ينكره إلا بالعوض الذي عينه، فالقول قول المنكر[(٢)].

أما دليل اليمين: فلأن من القواعد المقررة شرعا، أن من كان القول قوله، فعليه اليمين[(٣)].

القول الثاني: أن القول قول المشتري. قال به: أبو ثور وداود الظاهري، وهو رواية عند الحنابلة[(٤)].

واستدل هؤلاء بدليل عقلي، وهو:

أنهما متفقان على حصول الملك للمشتري، لكن البائع يدعي عليه عوضا، والمشتري ينكر بعضه، فيكون القول قول المنكر، وهو المشتري[(٥)].

القول الثالث: إن كان الاختلاف في الثمن قبل القبض تحالفا، وإن كان بعده فالقول قول المشتري. وهذا رواية عن الإمام مالك[(٦)]، ورواية عند الحنابلة أيضا[(٧)].

وهؤلاء يستدلون بما كان قبل القبض: بالأدلة التي في مستند الإجماع. وأما ما

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) «شرح الزركشي» (٢/ ٧٩).
(٣) «سبل السلام» (٢/ ٦).
(٤) «التمهيد» (٢٤/ ٢٩٥)، «الاستذكار» (٦/ ٤٨٢)، «المحلى» (٧/ ٢٥٧)، «المبدع» (٤/ ١١٠)، «الإنصاف» (٤/ ٤٤٦).
(٥) «المبدع» (٤/ ١١٠)، «الاستذكار» (٦/ ٤٨٢) بتصرف.
(٦) «التمهيد» (٢٤/ ٢٩٤)، «تبصرة الحكام» (١/ ٣٧٤-٣٧٥)، حكى هذه الرواية عن الإمام مالك ابن وهب، وذكر سحنون بأن هذه الرواية هي قول الإمام الأول، وأن قوله الآخر هو القول الذي وافق فيه الجمهور.
(٧) «شرح الزركشي» (٢/ ٧٩)، «الإنصاف» (٤/ ٤٤٦). حكى هذه الرواية أبو الخطاب في «انتصاره».

كان بعد القبض: فيستدلون بدليل القول الثاني[١].

القول الرابع: إن كانت السلعة المَبيعة معروفة للبائع ببيِّنة، أو بعلم الحاكم -لا فرق في هذا بين أن يكون الثمن أو السلعة في يد البائع أو المشتري- أو كانت غير معروفة إلا أنها في يده، والثمن عند المشتري، فإن القول في كل هذا قول مُبْطِلُ البيع منهما -كائنا من كان- مع يمينه؛ لأنه مُدَّعى عليه عقد بيع لا يُقرُّ به، ولا بينة عليه به، فليس عليه إلا اليمين بحكم رسول الله ﷺ باليمين على المدعى عليه.

وإن كانت السلعة في يد المشتري، وهي غير معروفة للبائع، وكان الثمن عند البائع بعد، فالقول قول مُصَحح البيع منهما -كائنا من كان- مع يمينه؛ لأنه مدعى عليه نقل شيء عن يده، ومن كان في يده شيء فهو في الحكم له، فليس عليه إلا اليمين.

وإن كانت السلعة والثمن معا في يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه مدعى عليه.

وإن كانت السلعة بيد البائع والثمن بيد المشتري، فهنا كل واحد منهما مدعى عليه، فيحلف البائع بالله ما بعتها منه كما يذكر ولا بما يذكر، ويحلف المشتري بالله ما باعها مني بما يذكر ولا كما يذكر، ويبرأ كل واحد منهما من طلب الآخر، ويبطل البيع. وهذا التفصيل اختاره ابن حزم، ونقله عن إياس بن معاوية[٢][٣].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٦٢] جواز تراضي المختلفين على رد السلعة:

المراد بالمسألة: إذا تعاقد المتعاقدان، ثم اختلفا على أمر من الأمور المتعلقة بالعقد سواء كان الاختلاف راجعا إلى الثمن أو المثمن، ثم رضي كل منهما على

---

(١) ينظر: «شرح الزركشي» (٢/ ٧٩).

(٢) إياس بن معاوية بن قرة بن إياس بن هلال المزني أبو واثلة البصري، فقيه عفيف ثقة، قاضي البصرة، أحد من يضرب به المثل في الذكاء والسؤدد والعقل. توفي عام (١٢١هـ). «حلية الأولياء» (٣/ ١٢٣)، «تهذيب الكمال» (٣/ ٤٠٧)، «تاريخ الإسلام» (٨/ ٤٢).

(٣) «المحلى» (٧/ ٢٥٥، ٢٥٩).

أن يرد لصاحبه حقه، فهذا أمر جائز لا حرج فيه، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الشوكاني (١٢٥٠هـ) يقول: [وقد استدل بالحديث -أي: حديث ابن مسعود- من قال: إن القول قول البائع إذا وقع الاختلاف بينه وبين المشتري في أمر من الأمور المتعلقة بالعقد، ولكن مع يمينه -كما وقع في الرواية الآخرة-، وهذا إذا لم يقع التراضي بينهما على التراد، فإن تراضيا على ذلك، جاز بلا خلاف](١). نقله عنه المباركفوري(٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية(٣).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا اختلف البيّعان وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان**»(٤).

---

(١) «نيل الأوطار» (٥/ ٢٦٦). (٢) «تحفة الأحوذي» (٤/ ٤٠٨).

(٣) «المبسوط» (١٣/ ٢٩-٣٠)، «تبيين الحقائق» (٤/ ٣٠٤)، «العناية» (٨/ ٢٠٥-٢٠٧)، «المدونة» (٣/ ٤٠٦-٤٠٧)، «تبصرة الحكام» (١/ ٣٧٤)، «الإتقان والإحكام» (٢/ ٢٢)، «مختصر المزني» (٨/ ١٨٥)، «أسنى المطالب» (٢/ ١١٤)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٤٧٣-٤٧٥)، عمدة الفقه (ص٥٠)، «شرح الزركشي» (٢/ ٧٨)، «الإنصاف» (٤/ ٤٤٦)، «المحلى» (٧/ ٢٥٥).

تنبيه: هذا الحكم عند العلماء على اختلاف مذاهبهم إنما هو مستنبط من التنصيص على اختلاف المتبايعين، فعند اختلافهما يذكر العلماء المسألة وفروعها، والمفهوم منه أنه عند تراضيهما على أمر فالحكم على ما تراضيا عليه.

(٤) أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود (٣٥٠٥)، (٤/ ١٨٤)، والنسائي (٤٦٤٨)، (٧/ ٣٠٢) قال ابن القطان: [وفيه انقطاع بين محمد بن الأشعث وبين ابن مسعود، ومع الانقطاع فعبد الرحمن بن قيس مجهول الحال، وكذلك أبوه قيس، وكذلك جده محمد]. «نصب الراية» (٤/ ١٠٥). ومر كلام ابن عبد البر أن الحديث مشهور شهرة تغني عن إسناده وتلقاه العلماء بالقبول. «التمهيد» (٢٤/ ٢٩٠).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ ذكر حكم البيِّعين عند الاختلاف، ومفهوم اللفظ أنه عند التراضي فالأمر لهما.

الثاني: القياس على ابتداء العقد بينهما: فكما أنه قائم على التراضي بينهما، فكذلك إنهاء العقد بينهما إذا تراضيا عليه؛ لأن الأمر إليهما لا يعدوهما.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٦٣] فسخ البيع الفاسد ورده:

المراد بالمسألة: **البيع الباطل** والفاسد عند جمهور العلماء بمعنى واحد، وهو: خطاب الله تعالى المتعلق بوصف العقد بمخالفة الشرع(١): إما بفوات ركن، أو اختلال شرط، أو وجود مانع.

أما عند الحنفية فهم يفرقون بين الباطل والفاسد، **ويقولون بأن الباطل**: ما كان ممنوعا بأصله ووصفه. **أما الفاسد**: فما كان مشروعا بأصله ممنوعا بوصفه(٢).

والمقصود هنا: أن العقد إذا وقع فاسدا أو باطلا، فإنه محرم، وإذا بقي على حاله، من غير تغير بزيادة أو نقصان ونحوها، فإنه يجب فسخه، ورد الثمن إلى البائع، ورد المثمن إلى المشتري، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ الباجي (٤٧٤هـ) يقول: [من ابتاع شيئا من الحيوان، أو العروض، ابتياعا غير جائز -أي: فاسدا- فيرد لأجل فساده، فإن المبتاع يرد على البائع، وهذا يقتضي رد البيع الفاسد، ولا خلاف في ذلك](٣).

❏ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت، ولم تفت بإحداث عقد فيها، أو نماء، أو نقصان، أو حوالة سوق، أن حكمها الرد، أعني: أن يرد البائع الثمن، والمشتري المثمون](٤).

---

(١) «الصحة والفساد عند الأصوليين» (ص٣٢٤) بتصرف.

(٢) «كشف الأسرار» (١/ ٢٥٩)، «التقرير والتحبير» (٢/ ١٥٥)، وينظر: «البحر المحيط» (٢/ ٢٥-٢٦).

(٣) «المنتقى» (٦/ ١٩٠).

(٤) «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٥).

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [وقول القائل: إنه شرعي -أي: البيع المنهي عنه- إن أراد أنه يسمى بما أسماه به الشارع، فهذا صحيح. وإن أراد أن الله أذن فيه، فهذا خلاف النص والإجماع. وإن أراد أنه رتب عليه حكمه، وجعله يحصل المقصود، ويلزم الناس حكمه كما في المباح، فهذا باطل بالإجماع][(١)].

❑ ابن جزي (٧٤١هـ) يقول: [إذا وقع البيع الفاسد، فسخ، ورد البائع الثمن، ورد المشتري السلعة إن كانت قائمة، باتفاق][(٢)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[(٣)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿قُل لَّا يَسْتَوِي ٱلْخَبِيثُ وَٱلطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ ٱلْخَبِيثِ ۚ فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ﴾[(٤)].

وجه الدلالة: الخبيث: لفظ عام يشمل الخبث في جميع الأمور، ومنه: المحرم من العقود. بيَّن -سبحانه- أنه لا يساوي بالطيب أبدا، بل صاحبه لا يفلح، و لا تحسن عاقبته بسبب مقارفته للمحرم، ثم أمر الله بأن نتقيه في اجتناب الحرام والبعد عنه، وارتكاب الطيب والانتفاع به، فيدخل في ذلك البيع الفاسد[(٥)].

الثاني: عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد**»[(٦)].

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٣٣/ ٢٧)، «الفتاوى الكبرى» (٣/ ٢٩١-٢٩٢).

(٢) «القوانين الفقهية» (ص١٧٢).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٩٩-٣٠٠)، «البحر الرائق» (٦/ ٧٤-٧٥)، «رد المحتار» (٥/ ٤٩-٥٠)، «مختصر المزني» (٨/ ١٨٥)، «الغرر البهية» (٢/ ٤٣٥)، «فتاوى الرملي» (٢/ ١١٩)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٧٨)، «المحلى» (٧/ ٣٣٢-٣٣٣).

(٤) المائدة: الآية (١٠٠).

(٥) «الجامع لأحكام القرآن» (٦/ ٣٢٧-٣٢٨).

(٦) أخرجه البخاري (٢٦٩٧) (ص٥١٤)، ومسلم (١٧١٨) (٣/ ١٠٨٢).

وجه الدلالة: أن البيع الفاسد مخالف لأمر الدين والشرع، فهو مردود على صاحبه[١].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٦٤] وجوب استبراء الجارية بعد قبض المشتري في البيع المفسوخ وعدم لزومه قبل القبض:

المراد بالمسألة: إذا باع الجارية، ثم فسخ المشتري العقد بأي لون من ألوان الفسخ، سواء كان بإقالة أو بعيب أو نحوها، فإذا كان بعد قبض المشتري الجارية، فلا بد للبائع من استبراء الأمة، وإن كان قبل القبض، فلا يلزمه الاستبراء بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الزيلعي (٧٤٣هـ) يقول: [... لو كان البيع باتًّا، ثم تفاسخا بإقالة أو غيره، فإنه يجب عليه الاستبراء بعد القبض قياسا واستحسانا، وقبل القبض يجب قياسا، وفي الاستحسان لا يجب، إجماعا][٢].

❑ البابرتي (٧٨٦هـ) يقول: [وأجمعوا في البيع البات يفسخ بإقالة أو غيرها، أن الاستبراء واجب على البائع، إذا كان الفسخ قبل القبض قياسا، وبعده قياسا واستحسانا][٣]. نقله عنه عبد الرحمن المعروف بـ[داماد أفندي][٤].

❑ الحداد (٨٠٠هـ) يقول: [وأجمعوا على أن العقد لو كان باتا، ثم فسخ العقد بإقالة أو غيرها، إن كان قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء، وإن كان بعده وجب][٥].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [وأجمعوا أن العقد لو كان باتًّا، ثم فسخ بإقالة أو غيرها، إن كان قبل القبض، فالقياس أن يجب على البائع الاستبراء، وفي

---

(١) ينظر: «المنتقى» (٦/ ١٩٠).

(٢) «تبيين الحقائق» (٤/ ١٧).

(٣) «العناية» (٦/ ٣١٠).

(٤) «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٧).

(٥) «الجوهرة النيرة» (١/ ١٩٢).

الاستحسان غير واجب، وإن كان بعد القبض، فالاستبراء واجب قياسا واستحسانا][1].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[2].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن الجارية خرجت من ملكه ويده، وثبت حلها للغير، وهو المشتري، فإذا عادت إليه لزمه استبراء جديد، قياسا على استبرائه لها ابتداء[3].

الثاني: أن الاستبراء في الجارية إنما وجب كي لا يفضي إلى اختلاط المياه، وامتزاج الأنساب، ومظنة ذلك عند تجدد الملك على رقبتها، كما هو حال البائع والمشتري[4].

الثالث: أما قبل القبض: فالاستبراء إنما هو من أجل إثبات براءة الرحم، وفي هذه الحالة الرحم مأمون الجانب، فلا حاجة إليه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٦٥] تحريم بيع الطعام قبل قبضه:

المراد بالمسألة: التصرف في المبيع قبل قبضه معاوضة، والمبيع طعام غير الماء، وهو مما يحتاج إلى توفية -وهو ما كان مكيلا أو موزونا أو معدودا- وأراد بيعه لغير بائعه، لا يجوز، بإجماع العلماء. وإذا كان ذلك بعد القبض، فإن البيع صحيح، بإجماع العلماء.

---

(١) «فتح القدير» (٦/ ٣١٠).

(٢) «التاج والإكليل» (٥/ ٥٢٧-٥٢٨)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٢/ ٤٩٨)، «منح الجليل» (٤/ ٣٦٢)، «فتح الوهاب شرح منهج الطلاب مع فتوحات الوهاب عليه» (٤/ ٤٦٨)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٤/ ٥٩)، «مغني المحتاج» (٥/ ١١٤)، «قواعد ابن رجب» (ص٣٨٢)، «الإنصاف» (٤/ ٤٧٩)، «كشاف القناع» (٥/ ٤٣٧-٤٣٨).

(٣) «المبسوط» (١٣/ ١٤٨) بتصرف يسير.

(٤) «المغني» (١١/ ٢٧٨).

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاما، فليس له أن يبيعه حتى يقبضه][(١)]. ويقول أيضا: [وثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يقبض، وهذا قول عوام أهل العلم][(٢)]. نقل العبارة الأولى ابن قدامة، وابن القطان، والنووي، وابن القيم[(٣)].

❑ الطحاوي (٣٢١هـ) يقول: [ووجه آخر: أنا رأينا رسول الله ﷺ قد نهى عن بيع الطعام حتى يقبض، وأجمع المسلمون على ذلك][(٤)].

❑ الجصاص (٣٧٠هـ) يقول: [. . . لا خلاف بين أهل العلم أن هذه الآية - يعني قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[(٥)]- وإن كان مخرجها مخرج العموم، فقد أريد به الخصوص؛ لأنهم متفقون على حظر كثير من البياعات، نحو بيع ما لم يقبض. . .][(٦)]. ويدخل فيه الطعام دخولا أوليًّا.

❑ الخطابي (٣٨٨هـ) يقول: [أجمع أهل العلم على أن الطعام، لا يجوز بيعه قبل القبض][(٧)].

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن من باع سلعة ملكها بعد أن قبضها، ونقلها عن مكانها، وكالها إن كانت مما يكال؛ فإن ذلك جائز][(٨)]. نقله عنه ابن القطان[(٩)].

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [لا خلاف فيه بين العلماء في الطعام كله،

---

(١) «الإجماع» (ص١٣٢)، «الإشراف» (٦/ ٥٠).

(٢) «الإقناع» لابن المنذر (١/ ٢٥٤).

(٣) «المغني» (٦/ ١٨٣)، «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٨٣)، «المجموع» (٩/ ٣٢٦)، «حاشية تهذيب السنن» (٥/ ١٣١).

(٤) «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٦).

(٥) البقرة: الآية (٢٧٥).

(٦) «أحكام القرآن» (١/ ٦٤٠-٦٤١).

(٧) «معالم السنن» (٥/ ١٣٠).

(٨) «مراتب الإجماع» (ص١٥٧).

(٩) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٥٧).

والإدام كله، مقتات وغير مقتات، مُدَّخر وغير مدخر، كل ما يؤكل أو يشرب، فلا يجوز بيعه عند جميعهم، حتى يستوفيه مبتاعه][1]. ويقول أيضا: [ولم يختلف العلماء في كل ما يكال أو يوزن من الطعام كله والإدام، أنه لا يجوز بيعه لمن ابتاعه على الكيل والوزن، حتى يقبضه كيلا أو وزنا][2]. وقال في موضع آخر: [أما بيع الفاكهة رطبها ويابسها، فلا أعلم خلافا بين فقهاء العراق والحجاز والشام والمشرق والمغرب أنه لا يباع شيء منها قبل القبض -وهو الاستيفاء-][3]. ويقول أيضا: [. . . إجماع العلماء على أنه لو استوفاه بالكيل أو الوزن إلى آخره، لجاز له بيعه في موضعه][4]. وفي موضع آخر لما ذكر حديث ابن عمر «**من ابتاع طعاما فلا...**» قال: [هذا حديث صحيح الإسناد، مجتمع على القول بجملته][5]. نقل عنه العبارة الثالثة ابن القطان[6].

❑ البغوي (٥١٦هـ) يقول: [اتفق أهل العلم على أن من ابتاع طعاما، لا يجوز له بيعه قبل القبض][7].

❑ ابن رشد الجد (٥٢٠هـ) يقول: [. . . ما لا يدخل فيه اختلاف. . . كل ما كان من الأطعمة، فلا يجوز بيعه قبل استيفائه][8].

❑ العمراني (٥٥٨هـ) يقول: [فإن كان طعاما، لم يجز بيعه قبل قبضه بلا خلاف][9].

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن الطعام إذا اشتري مكايلة أو موازنة أو معاددة، فلا يجوز لمن اشتراه أن يبيعه من آخر، أو يعاوض به حتى يقبضه الأول، وأن القبض شرط في صحة هذا البيع][10].

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل

---

(١) «الاستذكار» (٦/ ٣٧٨).
(٢) المصدر السابق (٦/ ٣٧٢).
(٣) المصدر السابق (٦/ ٣٤٤).
(٤) «التمهيد» (١٣/ ٣٤٣).
(٥) المصدر السابق (١٣/ ٣٢٥).
(٦) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٨٦).
(٧) «شرح السنة» (٨/ ١٠٧).
(٨) «البيان والتحصيل» (٨/ ٣٢).
(٩) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥/ ٦٧).
(١٠) «الإفصاح» (١/ ٢٨٧).

القبض، بالإجماع][1].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [وأما بيع الطعام قبل قبضه، فإن العلماء مجمعون على منع ذلك، إلا ما يحكى عن عثمان البَتِّي][2].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وكل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه. . .، ولم أعلم بين أهل العلم خلافا، إلا ما حكي عن البتِّي، أنه قال: لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه][3]. نقله عنه العيني[4].

❑ ابن شداد[5] (٦٣٢هـ) يقول: [وقد اتفق العلماء على أن من ابتاع طعاما، لا يجوز له بيعه قبل القبض][6].

❑ سبط ابن الجوزي[7] (٦٥٤هـ) يقول: [واتفقوا على عدم جواز بيع المنقول قبل القبض][8].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [أما مذهب عثمان البتِّي فحكاه المازري والقاضي،

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٣٤). والمنقول هو: الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر. فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات. «مجلة الأحكام العدلية» (١/ ١١٦). وعليه فما ذكره الكاساني أعم مما ذكره العلماء، فالمنقول يشمل الطعام وغيره.

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٠٨).

(٣) «المغني» (٦/ ١٨٨-١٨٩).

(٤) «عمدة القاري» (١١/ ٢٤٢).

(٥) يوسف بن رافع بن تميم الأسدي الحلبي الشافعي بهاء الدين ابن شداد، ولد عام (٥٣٩هـ) برع في الفقه والعلوم، وساد أهل زمانه، ونال رئاسة الدين والدنيا، تولى قضاء بيت المقدس، من آثاره: «دلائل الأحكام على التنبيه»، «الموجز الباهر»، «سيرة صلاح الدين». توفي عام (٦٣٢هـ). «مرآة الجنان» (٤/ ٨٢)، «طبقات السبكي» (٨/ ٣٦٠)، «شذرات الذهب» (٥/ ١٥٩).

(٦) «دلائل الأحكام» (٢/ ١١٦).

(٧) يوسف بن فرغلي أبو المظفر المعروف بسبط ابن الجوزي، كان حنبليا ثم أصبح حنفيا، ولد ببغداد عام (٥٨٢هـ) نشأ في كنف جده لأمه ابن الجوزي، من آثاره: «مرآة الزمان في وفيات الفضلاء والأعيان»، «إيثار الإنصاف في مسائل الخلاف». توفي عام (٦٥٤هـ). «الجواهر المضية» (٣/ ٦٣٣)، «تاج التراجم» (ص٨٣).

(٨) «إيثار الإنصاف» (ص٥٨٥).

ولم يحكه الأكثرون، بل نقلوا الإجماع على بطلان بيع الطعام المبيع قبل قبضه][1].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [وكل ما لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه، لا يجوز له بيعه حتى يقبضه. . . ، ولم نعلم بين أهل العلم في ذلك خلافا، إلا ما حكي عن البتِّي، أنه قال: لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه][2].

❑ ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [. . . اتفقوا على منع بيع الطعام قبل قبضه][3].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [بيع المنقول قبل القبض، لا يجوز بالإجماع][4].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر ﵄ أنه قال: كنا في زمان الرسول ﷺ نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه، إلى مكان سواه قبل أن نبيعه[5].

الثاني: عن ابن عمر ﵄ أن النبي ﷺ قال: «**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه**» وفي لفظ «**حتى يقبضه**»[6].

الثالث: عن ابن عباس ﵄ قال: قال رسول الله ﷺ: «**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله**»[7].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يقبضه المشتري من البائع، والنهي يقتضي التحريم.

المخالفون للإجماع:

حُكي الخلاف في المسألة عن عثمان البَتِّي، وعطاء بن أبي رباح، ونقل عنهم أنهم كانوا يقولون بجواز بيع كل شيء قبل قبضه[8].

---

(١) «شرح صحيح مسلم» (١٠/ ١٧٠). (٢) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٤٩٧).

(٣) «فتح الباري» (٤/ ٣٣٥). (٤) «البناية» (٨/ ٢٢٩).

(٥) أخرجه البخاري (٢١٦٧)، (ص٤٠٦)، ومسلم (١٥٢٧)، (٣/ ٩٣٨) واللفظ له.

(٦) سبق تخريجه.

(٧) أخرجه البخاري (٢١٣٢)، (ص٤٠١)، ومسلم (١٥٢٥)، (٣/ ٩٣٨) واللفظ له.

(٨) «الاستذكار» (٦/ ٤٤٠)، «التمهيد» (١٣/ ٣٣٤)، «شرح صحيح مسلم» (١٠/ ١٧٠)، =

ولعلهم يستدلون: بأن الأصل في البيوع أنها على الإباحة، والملك للسلعة يتحقق بالعقد الذي هو قائم على الإيجاب والقبول، فإذا تحقق ذلك فله حق التصرف بها كيفما شاء.

أما قول عثمان: فقد جزم بشذوذه جماعة من العلماء، منهم: ابن عبد البر، والنووي، وابن القيم[(١)]، ولعله لم يبلغه الخبر في هذا، أو لم يصح ذلك عنه.

أما قول عطاء فلم أجد من نسبه إليه إلا ابن حزم، وهذا يشهد لضعف هذه النسبة إليه، خاصة وأن عطاء أشهر من عثمان، فكيف يحكي عامة العلماء الخلاف عن عثمان دونه، وينفرد ابن حزم بنسبته إليه!! ويضاف إلى هذا أن عطاء هو راوي الحديث عن حكيم بن حزام[(٢)]، والذي جاء فيه النهي صريحا في المسألة، ثم إنه رَوى ابن أبي شيبة في مصنفه عن عطاء ما يخالف ما ذكر ابن حزم[(٣)]، ولو ثبت ما ذكر ابن حزم لحُكم بشذوذه.

النتيجة: ثبوت الإجماع في النهى عن بيع الطعام قبل قبضه؛ وذلك لشذوذ الأقوال المخالفة، أو عدم ثبوتها. أما ما ذكره الحنفية -الكاساني والعيني وسبط ابن الجوزي- من حكاية الإجماع على المنقول عموما فهو غير صحيح؛ لأن من العلماء من خالف فقال: إن المحرم المفسد للبيع هو بيع الطعام دون غيره من الأشياء قبل قبضه، وما عداه فيبقى على الجواز. قال به المالكية وهو رواية عند الحنابلة[(٤)]. واختار هذا القول ابن المنذر[(٥)].

= «المغني» (٦/ ١٨٨-١٨٩)، «تهذيب السنن» (٥/ ١٣١)، «المحلى» (٧/ ٤٧٦). **تنبيه**: الذي نقله عن عطاء ابن حزم، ولم ينقل قول عثمان.

(١) المصادر السابقة.

(٢) أخرجه النسائي (٤٦٠٣)، (٧/ ٢٨٦) وابن حبان (٤٩٨٥)، (١١/ ٣٦١) عن حكيم بن حزام أنه قال: اشتريت طعاما من طعام الصدقة، فأربحت فيه قبل أن أقبضه، فأردت بيعه، فسألت النبي ﷺ قال: **«لا تبعه حتى تقبضه»**.

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٥٦).

(٤) «الفواكه الدواني» (٢/ ٧٨)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (٣/ ١٥١-١٥٢)، «منح الجليل» (٥/ ٢٤٦)، «الإنصاف» (٤/ ٤٦٦).

(٥) «الإقناع» لابن المنذر (١/ ٢٥٤).

٦٦] بيع المشتري السلعة قبل قبضها على البائع أو توكيله في بيعها:

المراد بالمسألة: المشتري إذا أراد أن يبيع السلعة التي لم يقبضها على البائع، فإن البيع باطل وينقض البيع الأول، ولو وكله في البيع لم تصح الوكالة، ولا ينقض البيع الأول، أما البيع الثاني فغير صحيح، كل هذا مجمع عليه.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) لما تكلم عن صور بيع المبيع قبل قبضه، قال: [ولو قال المشتري -أي: بعد شرائه للسلعة، وقبل قبضه لها- للبائع: بعه لي، لم يكن نقضا بالإجماع. وإن باعه لم يجز بيعه. ولو قال: بعه لنفسك، كان نقضا بالإجماع][١].

الموافقون للإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية في الأصح عندهم، والحنابلة في المشهور عندهم، وهو رأي ابن حزم من الظاهرية[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يستوفيه**» وفي لفظ: «**حتى يقبضه**»[٣].

الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يكتاله**»[٤].

وجه الدلالة من الحديثين: أن النهي في الحديثين جاء عاما، فلا فرق بين أن يبيعه لبائعه، أو لغيره، أو يوكله في البيع.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٨٠).

(٢) «التاج والإكليل» (٦/ ٤٢٢)، «الإتقان والإحكام» (١/ ٢٩٥-٢٩٦)، «كفاية الطالب الرباني» (٢/ ١٩٢)، «روضة الطالبين» (٣/ ٥٠٧)، «أسنى المطالب» (٢/ ٨٢)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٦١)، «المغني» (٦/ ١٩١)، «الإنصاف» (٦/ ٤٦٠)، «المحلى» (٧/ ٤٧٣).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الشافعية في وجه عندهم، والحنابلة في رواية عندهم اختارها ابن تيمية وابن القيم، قالوا: بأنه يجوز بيع المبيع قبل قبضه لبائعه(١).

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: أن العلة في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه، هي عجز المشتري عن تسليمه، وما دام في يد بائعه، فهذه العلة منتفية، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما(٢).

الثاني: القياس على الإقالة: بل هي في معناها فكأنه أقاله في المبيع؛ لأن السلعة في يده(٣).

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٦٧] تلف المكيل والموزون في مدة الخيار قبل القبض من ضمان البائع:

المراد بالمسألة: إذا تلفت السلعة المباعة من المكيل أو الموزون بآفة سماوية، وكان ذلك في زمن الخيار، سواء الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعا، ولم يقبض المشتري السلعة من البائع، فإن الضمان يكون على البائع، ويعد البيع مفسوخا، إلا إذا أتلفه المشتري، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [إذا تلفت السلعة في مدة الخيار. . . ، فإن كان قبل القبض، وكان مكيلا، أو موزونا، انفسخ البيع، وكان من مال البائع، ولا

---

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٥٠٧)، «أسنى المطالب» (٢/ ٨٢)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٦١). «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٥١٣)، «حاشية ابن القيم على سنن أبي داود» (٥/ ١١٥، ١٣٧). «قواعد ابن رجب» (ص٨٠)، «الإنصاف» (٦/ ٤٦٠).

(٢) «اختيارات ابن تيمية الفقهية» من كتاب البيع إلى كتاب السبق (ص٤٩١)، وينظر: «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» (ص١٨٧).

(٣) «اختيارات ابن تيمية الفقهية» (ص٤٩١)، وينظر: «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٥١٣).

أعلم في هذا خلافا، إلا أن يتلفه المشتري، فيكون من ضمانه، ويبطل خياره][1].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [إن تلف المبيع في مدة الخيار . . . ، فإن كان قبل القبض، وكان مكيلا، أو موزونا، انفسخ البيع، وكان من مال البائع، ولا نعلم في هذا خلافا، إلا أن يتلفه المشتري، فيكون من ضمانه، ويبطل خياره][2].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [واتفقوا على أن تلف المبيع قبل التمكن من القبض، يبطل العقد، ويحرم الثمن][3]. ويقول لما حكى اتفاق العلماء على أن تلف المنفعة في الإجارة قبل التمكن من استيفائها يمنع استحقاق الأجرة: [وكذلك المبيع إذا تلف قبل التمكن من قبضه، مثل أن يشتري قفيزا من صبرة، فتتلف الصبرة قبل القبض والتميز، كان ذلك من ضمان البائع، بلا نزاع][4]. ويقول لما سئل عن رجل اشترى صبرة مجازفة، ثم تلفت على ملك المشتري قبل قبضها، ثم باعها قبل قبضها من غير أن يعلم تلفها: [أما في هذه الصورة، فالبيع باطل بالاتفاق][5]. نقل العبارة الثانية ابن القيم[6].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[7].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن قبض السلعة بعد التلف متعذر، ويترتب عليه انعدام أحد أركان

(١) «المغني» (٦/ ١٧).

(٢) «الشرح الكبير» لابن قدمة (١١/ ٣٢٥-٣٢٦).

(٣) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٦٩)، «مجموعة الرسائل والمسائل» (٤-٥/ ٣٩٢).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٣٨). (٥) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٤٠٤).

(٦) «زاد المعاد» (٥/ ٨٣٣).

(٧) «المبسوط» (١٣/ ٤٨)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٣٨)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٢٧٤)، «المدونة» (٣/ ٢٢٧)، «المقدمات الممهدات» (٢/ ٩٢)، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣/ ١٠٣)، «الوسيط» (٣/ ١٤٣)، «أسنى المطالب» (٢/ ٧٨)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٣٩٣)، «المحلى» (٧/ ٢٦٠).

البيع.

الثاني: القياس على التفرق قبل القبض في الصرف، فإنه لا يترتب عليه أثر إلا إلغاء العقد، فكذلك في التلف[(١)].

الثالث: أن المبيع ما لم يُسلَّم إلى المشتري فهو في ضمان البائع[(٢)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٦٨] ضمان العين المباعة بعد قبضها يكون على المشتري:

المراد بالمسألة: من آثار عقد البيع تسليم العين المباعة للمشتري، فإذا استلم المبتاع العين في عقد صحيح، بإذن البائع، ولم يكن ثمة خيار بين المتبايعين، ثم وقع عارض للعين، فإن الضمان يكون على المشتري، إلا ما يكون في ضمان العهدة والجائحة، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن من ابتاع بيعا صحيحا، بلا خيار، فقبضه بإذن بائعه، ثم عرض فيه عارض مصيبة، فهو من مُصيبة المشتري، ما لم يكن حيوانا -من رقيق أو غيره- أو ثمارا أو زرعا أو بقولا][(٣)].

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [سائر العروض من الحيوان -إلا الرقيق- وغير الحيوان من سائر العروض والمتاع، فالإجماع منعقد على أن ما قبضه المبتاع، وبان به إلى نفسه، فمصيبته منه][(٤)].

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [. . . ولهذا يدخل المبيع في ضمان المشتري بالتخلية نفسها، بلا خلاف][(٥)].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [وذلك أن المسلمين مجمعون على أن كل مصيبة تنزل بالمبيع بعد قبضه، فهي من المشتري]. ويقول أيضا: [ولا خلاف بين

---

(١) ينظر في الدليلين: «أسنى المطالب» (٢/ ٧٨).

(٢) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٢٧٤).

(٣) «مراتب الإجماع» (ص١٥٢). (٤) «الاستذكار» (٦/ ٢٨٠).

(٥) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٤٤).

المسلمين أنه من ضمان المشتري بعد القبض، إلا العهدة والجوائح][1].

❑ القرافي (٦٨٤هـ) يقول: [الإجماع على أن العيب الحادث بعد العقد والقبض لا يوجب خيارا][2]. أي: أنه لازم على المشتري، فيكون ضمانه عليه.

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الشافعية، والحنابلة[3].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»[4].

وجه الدلالة: أن المبيع بعد قبض المشتري يكون نماؤه له، فيكون ضمانه عليه.

الثاني: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك**»[5].

وجه الدلالة: قوله: «**ولا ربح ما لم يضمن**» فالنهي وقع على ربح ما لم يضمن، وهو الذي بيع قبل القبض، فدل على أن ما بيع بعد القبض -وهو الذي يكون مضمونا على المشتري- لا يدخل في النهي.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم المخالف فيها.

٦٩] صحة عتق العبد قبل قبضه:

المراد بالمسألة: إذا كانت العين المباعة رقيقا، وأعتقه المشتري قبل أن يقبضه، فإن العتق واقع عليه وصحيح، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن السلعة لو كانت جارية،

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١٣٣). (٢) «الذخيرة» (٥/ ١١٤).

(٣) «الأم» (٣/ ٤-٥)، «المجموع» (٩/ ٢٦٢-٢٦٣)، «أسنى المطالب» (٢/ ٥٣)، «المغني» (٦/ ١٧-١٨)، «قواعد ابن رجب» (ص٧٤)، «الإنصاف» (٤/ ٣٨٩)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٥٨-٦٠)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ١٤٧).

(٤) سبق تخريجه. (٥) سبق تخريجه.

فأعتقها المشتري قبل قبضها، أن العتق واقع عليها][1]. ويقول أيضا: [وأجمعوا على أن المشتري لو أعتق العبد المشترى قبل القبض، أن العتق يقع به][2]. نقله عنه ابن حجر، والشربيني، والصنعاني[3].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [لو أعتق العبد المبيع قبل القبض، فقد صح إجماعا][4]. ويقول أيضا: [ويملك المشتري المبيع بالعقد، ويصح عتقه قبل القبض، إجماعا][5]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[6].

❑ الشوكاني (١٢٥٠هـ) يقول: [ويشهد لما ذهبنا إليه -أي: في مسألة التصرف قبل قبض المبيع- إجماعهم على صحة الوقف والعتق قبل القبض][7].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية[8].

---

(١) «الإجماع» (ص١٣٢)، «الإشراف» (٦/ ٥١).

(٢) «الإجماع» (ص١٣٤)، «الإشراف» (٦/ ٨١).

(٣) «فتح الباري» (٤/ ٣٤٩)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٦٢)، «العدة حاشية الصنعاني على إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام» (٤/ ٨١)، وقد ذكرا معه الخلاف الذي سيأتي.

(٤) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٤٠١).

(٥) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» (ص١٨٧).

(٦) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٧٧).

(٧) «نيل الأوطار» (٥/ ١٩٠).

(٨) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٨٠)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٢١٠)، «البحر الرائق» (٦/ ١٢٦)، «المنتقى» (٤/ ٢٨١-٢٨٢)، «القوانين الفقهية» (ص١٧٠-١٧١)، «المحلى» (٧/ ٤٧٢-٤٧٣). **تنبيهان:**

الأول: المالكية: يرون أنه يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه بسائر التصرفات إن لم يكن مطعوما، أو كان مطعوما ولكن ليس فيه حق توفية من: كيل أو وزن أو عد، أما الطعام الذي يكون فيه حق توفية، فلا يجوز التصرف فيه بأي عقد من عقود المعاوضة قبل قبضه، أما بغير المعاوضة: كالهبة والصدقة ونحوها، فيجوز التصرف فيه قبل القبض، وعليه فهم يرون جواز التصرف بالعتق قبل القبض.

الثاني: ابن حزم: يرى أن المنع من التصرف في العين إذا كانت مقبوضة بالبيع قبل القبض إنما هو خاص بالبيع فقط.

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: الأصل في التصرف أنه على الإباحة إذا ملك العين، والملك يتم بالعقد، والنهي عن التصرف قبل القبض، إنما ورد في البيع خاصة، فلا يدخل فيه العتق، خاصة وأن الشارع متشوِّف لوقوعه.

الثاني: أن جواز هذا التصرف وهو العتق يعتمد على ملك الرقبة، وليس على قبضها، وقد وجد، وهو يخالف البيع فإن صحته تفتقر إلى ملك الرقبة واليد جميعا؛ لافتقاره إلى التسليم(١).

الثالث: أن فساد العقود إنما هو من أجل وقوع الغرر، وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه، وهذا التصرف مما لا يحتمل الانفساخ، فلم يوجد الغرر، فلزم الجواز(٢).

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الشافعية، وعندهم فيها وجهان، غير ما وافق الإجماع الذي هو الأشهر:

الوجه الأول: لا يصح العتق قبل القبض(٣).

ودليلهم: القياس على البيع: فكما أنه لا يصح في البيع فكذلك في العتق، بجامع أن كلا منهما فيه إزالة للملك(٤).

الوجه الثاني: إن لم يكن للبائع حق حبس العبد -بأن أدى المشتري الثمن- صح عتق المشتري، وإن كان له حق الحبس لم يصح عتقه(٥).

ودليلهم: أنه لو أعتقه المشتري والبائع له حق حبس العبد، كان فيه إبطالا لحق البائع، ولذا منع منه في هذه الحالة(٦).

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٨٠) بتصرف.

(٢) المصدر السابق، وينظر: «كشاف القناع» (٣/ ٢٤١).

(٣) «البيان» (٥/ ٦٩)، «روضة الطالبين» (٣/ ٥٠٦).

(٤) «البيان» (٥/ ٦٩)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٦٢).

(٥) «المجموع» (٩/ ٣١٩)، «روضة الطالبين» (٣/ ٥٠٦).

(٦) «مغني المحتاج» (٢/ ٤٦٢).

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة، وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٧٠] بطلان العتق قبل القبض في البيع الفاسد:

المراد بالمسألة: من الشروط الفاسدة: أن يشترط البائع على المشتري أن يعتق العبد، فإذا وقع البيع على هذا الشرط، أو غيره من الشروط الفاسدة، ثم أعتقه قبل أن يقبضه، فإن العتق غير نافذ، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول لما ذكر أنموذجا من نماذج الشروط الفاسدة: [... لو أعتقه -أي: المشتري الذي اشترى العبد بشرط العتق- قبل القبض، فلا يعتق بالإجماع](١).

❑ عمر ابن نجيم(٢) (١٠٠٥هـ) يقول: [وأجمعوا على أنه -أي: المشتري للعبد بشرط العتق- لو أعتقه قبل القبض، لا يجوز]. نقله عنه ابن عابدين(٣).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الشافعية، والحنابلة(٤).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن المشتري لا يملك عتق العبد قبل القبض؛ إذ البيع وقع فاسدا(٥).

الثاني: القياس على الضمان: فكما أنه لا يضمنه قبل قبضه لو وقعت له زيادة أو نقصان، فكذلك لا يعتق على مالكه.

---

(١) «فتح القدير» (٦/ ٤٤٢-٤٤٣).

(٢) عمر بن إبراهيم بن محمد المصري سراج الدين ابن نجيم أخو ابن نجيم المعروف، من مشاهير علماء الحنفية في عصره، من آثاره: «إجابة السائل باختصار أنفع المسائل»، «النهر الفائق بشرح كنز الدقائق»، «عقد الجوهر في الكلام على سورة الكوثر». توفي عام (١٠٠٥هـ). «خلاصة الأثر» (٣/ ٢٠٦)، «معجم المؤلفين» (٢/ ٥٥١).

(٣) «رد المحتار» (٥/ ٨٥)، «منحة الخالق على البحر الرائق» (٦/ ٩٤).

(٤) «الأم» (٣/ ٥)، «المجموع» (٩/ ٤٥٥)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤٠٨)، «المغني» (٦/ ٣٢٧)، «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٤٠)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٨١).

(٥) «فتح القدير» (٦/ ٤٤٣).

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: المالكية فقالوا: إنه يقع العتق، حتى وإن كان قبل القبض[١].

واستدل هؤلاء: بأن عتق المشتري العبد قبل أن يقبضه يعد قبضا منه للعبد، فهو إذا أعتقه دخل في عتقه إياه قبضه للعبد، وفوات العبد[٢].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٧١] جواز التصرف قبل القبض في المملوك بالوصية والإرث والغنيمة:

المراد بالمسألة: إذا ملك الشخص العين بالوصية أو بالإرث أو بالغنيمة، وكان الوصي والمورث تام الملك على العين، فإنه يجوز لمن انتقلت إليه العين، التصرف فيها بأي لون من ألوان التصرف قبل قبضها، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ما مُلِكَ بإرث، أو وصية، أو غنيمة، وتعيَّن مُلكه فيه، فإنه يجوز له التصرف فيه بالبيع وغيره قبل قبضه. . .، وهذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم][٣].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [وإذا تعيَّن ملك إنسان في موروث، أو وصية، أو غنيمة، لم يعتبر لصحة تصرفه قبضه، بلا خلاف][٤]. نقله عنه ابن مفلح، والمرداوي، وعبد الرحمن القاسم[٥].

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [ولو تعيَّن ملكه في موروث، أو

(١) «المدونة» (٣/ ٣٣٤-٣٣٥)، «الكافي» لابن عبد البر (ص٣٥٦)، «القوانين الفقهية» (ص١٧٢).

(٢) «المدونة» (٣/ ٣٣٤).

(٣) «المغني» (٦/ ١٩٢).

(٤) «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» (ص١٨٨).

(٥) «الفروع» (٤/ ١٣٩-١٤٠)، «الإنصاف» (٤/ ٤٦٩)، «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٧٨، ٤٨٣).

وصية، أو غنيمة، لم يعتبر قبضه، بغير خلاف][1].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[2].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن ما مُلِك بأحد هذه الأنواع الثلاثة فهو غير مضمون بعقد معاوضة، فيكون تصرفهم فيه كالتصرف في المبيع بعد القبض[3].

الثاني: أن حقهم مستقر فيه، وملكهم له ملك تام، ولا علاقة لأحد معهم، ويد من هو في يده يد أمين، بمنزلة يد المودع ونحوه من الأمناء[4].

الثالث: أن الوارث خلف الميت في الملك الموروث، وخلف الشيء قائم مقامه كأنه هو، فيأخذ حكمه. ومثله الوصي؛ لأن الوصية أخت الميراث[5].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الحنابلة، وابن حزم من الظاهرية.

أما الحنابلة: فلهم عدة روايات في المسألة:

١- جعلوا الوصية كالبيع، لا يصح التصرف فيها إلا بعد القبض.

٢- جعلوا الإرث كالبيع كذلك.

٣- منعوا بيع الطعام قبل قبضه في الإرث وغيره.

٤- المنع من التصرف في الغنيمة قبل قبضها[6].

---

(١) «المبدع» (٤/ ١٢١).

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٨١)، «الفتاوى الهندية» (٣/ ١٣)، «رد المحتار» (٥/ ١٥٣-١٥٤)، «القوانين الفقهية» (ص١٧١)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ١٦٣-١٦٤)، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣/ ١٥١-١٥٢)، «المهذب» (٩/ ٣٢٠)، «أسنى المطالب» (٢/ ٨٣)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٤٠٣-٤٠٤).

(٣) «المغني» (٦/ ١٩٢) بتصرف.

(٤) ينظر: «المجموع» (٩/ ٣٢٠)، «قواعد ابن رجب» (ص٨٤).

(٥) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٨١) بتصرف.

(٦) ينظر هذه الروايات في: «الفروع» (٤/ ١٣٩-١٤٠)، «الإنصاف» (٤/ ٤٦٩). والعجيب =

ويمكن أن يستدل لهذه الروايات: أنهم ألحقوا هذه الحالات كلها بالبيع، فكما أنه لا يجوز التصرف بالبيع في العين المشتراة قبل قبضها، فكذلك هذه الحالات.

أما ابن حزم: فيرى أنه يجوز التصرف في هذه الأشياء قبل القبض إلا القمح وحده، فلا يحل التصرف فيه إلا بعد قبضه[١].

واستدل ابن حزم لقوله بعدة أدلة، منها:

الأول: أن النص إنما ورد في النهي عن البيع قبل القبض فيما ملك بعقد البيع، كما في حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه: «**إذا ابتعت بيعا، فلا تبعه حتى تقبضه**»[٢].

الثاني: أما تخصيص القمح من بين سائر أنواع الطعام؛ فلأن المراد بالطعام في اللغة التي بها خاطبنا النبي ﷺ لا يطلق إلا عليه وحده، ويطلق على غيره بالإضافة، ولذا فهو المراد في حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «نهى عن بيع الطعام قبل قبضه»[٣] فبأي وجه ملكه لا يجوز له بيعه قبل قبضه[٤].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٧٢] نماء المبيع قبل القبض يكون للمشتري:

المراد بالمسألة: إذا وقع العقد على عين، وقبل قبض المشتري لها، نمت هذه العين: كأن تكون بهيمة وولدت، أو شجرة وأثمرت ونحوها، فإن النماء يكون للمشتري، بلا نزاع بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [. . . القبض في البيع ليس هو من تمام العقد كما

= أن ابن رجب نفى الخلاف في المسألة بين الأصحاب، فلا أدري هل هذا لعدم اطلاعه عليه؟ أم لاعتبار شذوذ الخلاف فيها؟. ينظر: «القواعد» (ص٨٣-٨٤).

(١) «المحلى» (٧/ ٤٧٢-٤٧٣).

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٥٣١٦)، (٢٤/ ٣٢)، وابن الجارود في «المنتقى» (٦٠٢)، (١/ ١٥٤)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٩٨٣)، (١١/ ٣٥٨). قال ابن حبان: [هذا خبر مشهور عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام، ليس فيه ذكر عبد الله بن عصمة، وهذا خبر غريب].

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: «المحلى» (٧/ ٤٧٧).

هو في الرهن، بل الملك يحصل قبل القبض للمشترى تابعا، ويكون نماء المبيع له بلا نزاع، وإن كان في يد البائع][(١)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[(٢)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن المشتري يثبت ملكه للعين بعد العقد؛ إذ العقد يلزم بالإيجاب والقبول، وهذا لنماء إنما كان بعد العقد، فيكون نماء ملكه[(٣)].

الثاني: القياس على الثمرة غير المؤبرة: فإنها تكون للمشتري، فمن باب أولى أن تكون الثمرة غير الموجودة عند العقد ثم وُجِدت بعده، ملكا له.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٧٣] هلاك السلعة عند البائع بعد إيداعها عنده يكون من ضمان المشتري:

المراد بالمسألة: إذا كان البيع باتًّا لا شرط فيه بين المتعاقدين، وقبض المشتري السلعة، وكان له خيار الرؤية أو العيب، ثم أودعها البائع، فتلفت عنده، من غير تعد منه أو تفريط، فإنها تكون من ضمان المشتري، ويلزمه دفع الثمن إن لم يكن دفعه من قبل، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٢٠/ ٣٤٣).

(٢) «الجوهرة النيرة» (١/ ١٨٨)، «درر الحكام» شرح مجلة الأحكام» (١/ ٢١٥)، «المعونة» (٢/ ٩٧٣) «التاج والإكليل» (٦/ ١٤)، «أحكام عقد البيع في الفقه المالكي» (ص٢٨٥)، «تكملة المجموع» (١١/ ٤٤)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٥٦-٤٥٧)، «التجريد لنفع العبيد» (٢/ ٢٦٧-٢٦٨).

تنبيه: المالكية لم أجد لهم نصا في الباب، لكنهم يقولون بلزوم العقد بالقول، وهذا يلزم منه أن يكون نماء العين للمشتري حتى وإن لم يذكروا هذا.

(٣) ينظر: «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٢١٥)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٥٦)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٤٤).

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [ولو كان البيع باتًّا، فقبضه المشتري بإذن البائع أو بغير إذنه، والثمن منقود أو مؤجل، وله خيار رؤية أو عيب، فأودعه البائع، فهلك عند البائع يهلك على المشتري، ويلزمه الثمن بالإجماع][(١)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [ولو كان البيع باتا، فقبضه المشتري بإذن البائع أو بغير إذنه، والثمن منقود أو مؤجل، وله فيه خيار رؤية أو عيب، فأودعه البائع، فهلك في يد البائع، هلك على المشتري، ولزمه الثمن بالإجماع][(٢)].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [ولو كان البيع باتا، فقبض المشتري المبيع بإذن البائع، أو بغير إذنه، وله فيه خيار رؤية أو عيب، ثم أودعه البائع، فهلك في يده، هلك على المشتري، ولزمه الثمن، اتفاقا][(٣)].

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [ولو كان البيع باتا، فقبض المشتري المبيع بإذن البائع، أو بغير إذنه، ثم أودعه البائع، فهلك، كان على المشتري، اتفاقا][(٤)]. نقله عنه عبد الرحمن المعروف بـ[داماد أفندي][(٥)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[(٦)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن خيار الرؤية والعيب لا يمنعان انعقاد العقد بين المتبايعين، فمُلْك

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٦٦).
(٢) «البناية» (٨/ ٦٢-٦٣).
(٣) «فتح القدير» (٦/ ٣١١).
(٤) «البحر الرائق» (٦/ ١٧).
(٥) «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٨).
(٦) «التاج والإكليل» (٧/ ٢٦٨)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٦/ ١٠٩)، «الشرح الكبير» للدردير(٣/ ٤١٩)، «الأم» (٣/ ٥)، «المغني» (٩/ ٢٥٧)، «كشاف القناع» (٤/ ١٦٧)، «مطالب أولي النهى» (٤/ ١٤٨)، «المحلى» (٧/ ١٣٧).
تنبيه: لم أجد من نص على هذه المسألة إلا الشافعي في «الأم»، والمسألة أصبحت صورتها صورة الوديعة، وأكثر العلماء على عدم ضمان المودَع إلا عند التفريط أو التعدي، والبائع في المسألة انقطعت علاقته بالمشتري قبل الإيداع ثم بعده صار عقدا جديدا بينهما.

المشتري على العين تام، فكان مودِعا ملك نفسه[١].

الثاني: أن البائع أصبحت يده على العين بعد الوديعة يدُ أمانة، فلا يضمن إلا إذا تعدَّى أو فرَّط.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٧٤] التخلية قبضٌ للعقار:

المراد بالمسألة: القبض في الأعيان المباعة يتفاوت بحسب العين، أما قبض العقار: فيكون بالتخلية بينه وبين المشتري، باتفاق العلماء. **والتخلية هي**: أن يُمَكَّن من التصرف فيه دون أي مانع[٢].

من نقل الإجماع:

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [. . .يقولون هذا تلف بعد قبضه؛ لأن قبضه حصل بالتخلية بين المشتري وبينه، فإن هذا قبض العقار، وما يتصل به، بالاتفاق][٣].

الموافقون عىى الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[٤].

مستند الإجماع: **يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها**:

الأول: أن القبض مطلق في الشرع وفي اللغة، وعند الإطلاق يجب الرجوع إلى العرف، كالحرز في باب السرقة، وكيفية إحياء الموات، ونحوها، وعادة

---

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٦٦)، «فتح القدير» (٦/ ٣١١).

(٢) «الموسوعة الفقهية الكويتية» (١١/ ٥٦)، وينظر: «مجلة الأحكام العدلية» (٥٤-٥٥).

(٣) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٧٢)، «مجموعة الرسائل والمسائل» (٤-٥/ ٣٩٥).

(٤) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٤٤)، «البحر الرائق» (٥/ ٣٣٣)، «الفتاوى الهندية» (٣/ ١٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٥١١)، «جامع الأمهات» (ص٣٦٢)، «تبيين المسالك» (٣/ ٤١٢)، «قواعد الأحكام» (٢/ ٨٤)، «الفتاوى الفقهية الكبرى» (٢/ ٢٥٣)، «تحفة الحبيب» (٣/ ٢٥)، «المحلى» (٧/ ٤٧٢).

الناس في قبض هذه الأشياء تمكين المشتري من العقار[١].

الثاني: أنه لا سبيل للخروج من عهدة البيع في العقار إلا بالتخلية بينه وبين المشتري، فكانت هي اللازمة فيه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٧٥] مشروعية الإقالة في البيع:

المراد بالمسألة: **الإقالة في اللغة**: بمعنى الرفع والإزالة[٢].

وفي الاصطلاح: رفع العقد، وإلغاء حكمه وآثاره، بتراض من الطرفين[٣].

إذا تبايع المتعاقدان، وتم العقد بينهما، وقبض المشتري السلعة، ثم طلب أحدهما الإقالة، وكانت السلعة على حالها، وردها من غير زيادة ولا نقصان، فإن إقالة المشتري في هذه الحالة مشروعة مرغب فيها، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن من أقال بعد القبض بلا زيادة يأخذها، أو حطيطة يحطُّها، أن ذلك جائز][٤]. نقله عنه ابن القطان[٥].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(الإقالة جائزة في البيع، بمثل الثمن الأول) لا خلاف للأئمة الأربعة في جواز الإقالة][٦].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [(الإقالة جائزة في البيع، بمثل الثمن الأول) عليه إجماع المسلمين][٧].

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [ودليلها - أي: الإقالة - السنة والإجماع][٨].

❑ العظيم آبادي (بعد: ١٣١٠هـ) يقول لما تكلم عن الإقالة: [وهي مشروعة

(١) ينظر: «المغني» (٦/ ١٨٨)، «أسنى المطالب» (٢/ ٨٥-٨٦).
(٢) «المصباح المنير» (ص٢٦٩).
(٣) «البحر الرائق» (٦/ ١١٠)، «المطلع» (ص٢٣٨)، «معجم المصطلحات الاقتصادية» (ص٧٢).
(٤) «مراتب الإجماع» (ص١٥٥).
(٥) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٨٢٤).
(٦) «البناية» (٨/ ٢٢٤).
(٧) «فتح القدير» (٦/ ٤٨٦).
(٨) «البحر الرائق» (٦/ ١١١).

إجماعا][١].

❏ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [(والإقالة مستحبة) وأجمعوا على مشروعيتها][٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أقال مسلما أقاله الله عثرته**» وفي رواية: «**من أقال نادما بيعته...**»[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حث على الإقالة، ورغَّب فيها في المبايعة، فدل على فضلها.

الثاني: أن الإقالة من محاسن الأخلاق ومكارم العادات التي حث عليها الشارع، وهي وجه من وجوه البر والإحسان التي تدخل في عموم ما جاء في كتاب الله من مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[٥].

الثالث: أن لإقالة فسخ، والفسخ رفع للعقد من أصله، فيلزم منه أنهما يترادَّان العوضين على وجههما من غير زيادة ولا نقص، قياسا على الرد بالعيب[٦].

---

(١) «عون المعبود» (٩/ ٢٣٧). (٢) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٤٨٦).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٣٠٢-٣٠٣)، «التاج والإكليل» (٦/ ٤٢٤-٤٢٥)، «الإتقان والإحكام» (٢/ ٧١)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ١٦٥-١٦٦)، «الأم» (٣/ ٣٨)، «أسنى المطالب» (٢/ ٧٤)، «الغرر البهية» (٢/ ١٦٩).

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (٧٤٣١)، (١٢/ ٤٠١)، وأبو داود (٣٤٥٤)، (٤/ ١٦٨)، وابن ماجه (٢١٩٩)، (٣/ ٥٤٨)، والحاكم في «المستدرك» (٢٢٩١)، (٢/ ٥٢)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٠٣٠)، (١١/ ٤٠٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٩١١)، (٦/ ٢٧). قال الحاكم: [هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه]. وصححه ابن حزم وأبو الفتح القشيري والسخاوي. ينظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٤)، و«المقاصد الحسنة» (١/ ٦٢٦).

(٥) البقرة: الآية (١٩٥).

(٦) «القواعد» لابن رجب (ص٣٨٠). وهذا الدليل مبني على أن الإقالة فسخ وليست بيعا. وقد وقع الخلاف بين العلماء في هذا. ينظر: «المغني» (٦/ ١٩٩).

الرابع: أن مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه، ورجوع كل منهما إلى ما كان له[(١)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٧٦] الإقالة التي فيها زيادة أو نقصان تعد بيعا:

المراد بالمسألة: إذا تعاقد المتعاقدان، وطلب أحدهما من الآخر الإقالة، فأبى البائع إلا أن يرد عليه الثمن ناقصا، أو رفض المشتري إلا أن يرد عليه الثمن زائدا، فإنه يعتبر بيعا جديدا يأخذ أحكام البيع، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

- ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [لا خلاف بين العلماء، أن الإقالة إذا كان فيها نقصان أو زيادة أو تأخير، أنها بيع][(٢)]. نقله عنه ابن القطان[(٣)].
- ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [لم يختلفوا . . . ، أن الإقالة عندهم إذا دخلتها الزيادة والنقصان، هي بيع مستأنف][(٤)].
- ميارة (١٠٧٢هـ) يقول لما تكلم عن الإقالة: [إن كانت على أكثر من الثمن الأول، أو على أقل منه، فهي بيع مستأنف اتفاقا][(٥)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، والحنابلة[(٦)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قياس البيع المستأنف على البيع الجديد: إذ البيع مبادلة مال بمال على

---

(١) «دقائق أولي النهى» (٢/ ٦٤). (٢) «الاستذكار» (٦/ ٤٩٧).

(٣) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٨٢٥)، وقد خلط بين عبارة الإمام مالك وابن عبد البر، فوقع لبس فيما نقله.

(٤) «بداية المجتهد» (٢/ ١٠٥-١٠٦). (٥) «الإتقان والإحكام» (٢/ ٧١).

(٦) «المبسوط» (٢٥/ ١٦٦)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٣٠٦-٣٠٧)، «تبيين الحقائق مع حاشية شلبي عليه» (٤/ ٧١-٧٢)، «فتح القدير» (٦/ ٤٨٦-٤٩٠)، «الأم» (٣/ ٣٨)، «أسنى المطالب» (٣/ ٧٥)، «الغرر البهية» (٢/ ٤٦٩)، «المغني» (٦/ ٢٠٠-٢٠١)، «قواعد ابن رجب» (ص٣٨٠)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٥٠)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ١٥٦).

وجه التراضي، وهذا هو الذي وقع في هذه الصورة.

الثاني: أنه لا يمكن أن يقال بالإقالة هنا إذا وقع التراضي بينهما عليها؛ إذ لا بد فيها من الرد بالثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان فهي رفع للعقد وإزالة له[١]، فلم يبق إلا أن يتبايعا بيعا جديدا، فحينئذ يجوز فيه ما يجوز في البيع، ويحرم فيه ما يحرم في البيع.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٧٧] تحريم إقالة الوكيل بالشراء:

المراد بالمسألة: إذا وكَّل العاقد أحدا يشتري له سلعة معينة، فإنه يحرم على الوكيل أن يُقِيل هذا الشراء الذي اشتراه للموكِل، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

- ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [وإقالة الوكيل بالشراء، لا تجوز بالإجماع][٢].
- الحموي (١٠٩٨هـ) يقول: [وإقالة الوكيل بالشراء، لا تجوز إجماعا][٣].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[٤].

---

(١) هذا على القول بأنها فسخ للعقد، وليست بيعا.

(٢) «فتح القدير» (٦/ ٤٩٣). (٣) «غمز عيون البصائر» (٢/ ٢٨٦).

(٤) «المدونة» (٣/ ٢٧٨)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٦/ ٧٢)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤٩٤)، «أسنى المطالب» (٢/ ٧٥)، «الغرر البهية» (٢/ ٤٦٩)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٤٩)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ١٥٦).

تنبيهان:

الأول: المالكية يقسمون الوكالة إلى قسمين: الأول: وكالة على شراء شيء بعينه أو بيعه في الشيء القليل المفرد، فهذا يلتزم ما وكل عليه ولا يزيد. الثاني: وكالة في كل ما صنع على النظر فهذا له فعل كل شيء من إقالة أو رد بعيب ونحوها ما لم يكن فيما فعل محاباة.

الثاني: الشافعية لم يذكروا في كتبهم أجنبيا تصح منه الإقالة إلا الورثة، وأجازوها لهم في أضيق الأحوال. وقالوا: بأنهم لو استأجروا من يحج عن مورثهم حجة الإسلام، ولم يكن أوصى بها، ثم تقايلوا مع الأجير لم تصح الإقالة؛ معللين ذلك بأن العقد قد وقع لمورثهم. فطرد قولهم وتعليلهم أنه لا تصح إقالة الوكيل المشتري.

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل من المعقول، وهو:

أن الوكيل بالشراء إذا اشترى المال الذي أمر بشرائه تكون وكالته قد انقضت، وإقالته بعد ذلك تكون فضولا، فلا يجوز تصرفه حينئذ[1].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

❁ ❁ ❁

(١) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (٣/ ٦٠٧)، وينظر: «كشاف القناع» (٣/ ٢٤٩).

الفصل الرابع

مسائل الإجماع في

باب الصرف

١] اشتراط القبض في الصرف:

المراد بالمسألة: الصرف في اللغة: معظم باب هذه الكلمة يدل على رَجْع الشيء. فهو شيء صرف إلى شيء، كأن الدينار صرف إلى الدراهم، أي: رجع إليها، إذا أخذت بدله. ومنه اشتق اسم الصيرفي لتصريفه أحدهما على الآخر[(١)].

ويطلق على فضل الدرهم على الدرهم في القيمة، وسمي بذلك؛ لأن الغالب ممن عقد على الذهب والفضة بعضها ببعض، هو طلب الفضل بها؛ لأنه لا يرغب في أعيانها[(٢)].

وفي الاصطلاح: بيع نقد بنقد من جنسه، أو من غيره[(٣)].

والمقصود هنا: أن من شروط الصرف القبض في المجلس قبل التفرق، فإذا لم يقع فإن العقد فاسد، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن المتصارفَين إذا تفرقا قبل أن

---

(١) «معجم مقاييس اللغة» (٣/ ٣٤٢) بتصرف، وينظر: «العين» (٧/ ١٠٩).

(٢) «طلبة الطلبة» (ص١١٣). وينظر: «المحكم والمحيط الأعظم» (٨/ ٣٠١)، «لسان العرب» (٩/ ١٩٠).

(٣) «دقائق أولي النهى» (٢/ ٧٣). وفي سبب تسميته بذلك أقوال: **الأول**: لصرفه عن مقتضى البياعات من عدم جواز التفرق قبل القبض والبيع نساء. **الثاني**: من صريفهما وهو تصويتهما في الميزان. **الثالث**: أن كل واحد يأخذ العوض، وينصرف سريعا، بخلاف غيرهما من المبيع، فإنه ربما كان ثقيلا يحتاج إلى نقل. ينظر: «المطلع» (ص٢٣٩)، «تحرير ألفاظ التنبيه» (١٧٥-١٧٦)، «الدر النقي» (٢/ ٤٤٥-٤٤٦).

يتقابضا، أن الصرف فاسد][(١)]. نقله عنه ابن قدامة، وشمس الدين ابن قدامة، وتقي الدين السبكي، وبرهان الدين ابن مفلح، والبهوتي، وعبد الرحمن القاسم[(٢)].

❑ الجصاص (٣٧٠هـ) يقول: [قد ثبت بالسنة واتفاق الأمة أن من شرط صحة عقد الصرف، افتراقهما عن مجلس العقد عن قبض صحيح][(٣)].

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [لا يجوز في الصرف شيء من التأخير، ولا يجوز حتى يحضر العين منهما جميعا، وهذا أمر مجتمع عليه][(٤)]. ويقول أيضا: [ولا خلاف بين علماء المسلمين في تحريم النسيئة في بيع الذهب بالذهب، والورق بالورق، وبيع الورق بالذهب، والذهب بالورق، وأن الصرف كله لا يجوز إلا هاء وهاء قبل الافتراق، هذه جملة اجتمعوا عليها، وثبت قوله ﷺ في ذلك «**إلا هاء وهاء**» بنقل الآحاد العدول أيضا، وما أجمعوا عليه من ذلك وغيره فهو الحق][(٥)]. ويقول أيضا: [ولا خلاف بين علماء الأمة، أنه لا يحوز النسيئة في بيع الذهب بالورق][(٦)].

❑ الباجي (٤٧٤هـ) يقول: [فأما التفرق قبل القبض - أي: في الصرف - فلا خلاف بين الفقهاء نعلمه في أنه يفسد العقد][(٧)].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [اتفق العلماء على أن من شرط الصرف أن يقع ناجزا][(٨)].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [والقبض في المجلس شرط لصحته -أي:

---

(١) الإجماع (ص١٣٣)، «الإشراف» (٦/ ٦١).

(٢) «المغني» (٦/ ١١٢)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ١٠٦)، «تكملة المجموع» (١٠/ ٦٩)، «المبدع» (٤/ ١٥١)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٦٦)، و«حاشية الروض المربع» (٤/ ٥٢٥).

(٣) «أحكام القرآن» للجصاص (٢/ ٢٥٣).

(٤) «التمهيد» (١٦/ ٧). (٥) «التمهيد» (١٦/ ١٢).

(٦) «الاستذكار» (٦/ ٣٦٢). ويقصد بالبيع هنا الصرف؛ فهو قد أورده في باب ما جاء في الصرف.

(٧) «المنتقى» (٤/ ٢٧١). (٨) «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٨).

الصرف- بغير خلاف][1].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [وأما الصرف. . .، القبض في المجلس شرط لصحته، بغير خلاف][2].

❑ تقي الدين السبكي (٧٥٦هـ) يقول: [قاعدة: العقود بالنسبة إلى التقابض على أربعة أقسام: منها: ما يجب فيه التقابض قبل التفرق بالإجماع، وهو الصرف][3].

❑ ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [والصرف. . .، له شرطان: منع النسيئة مع اتفاق النوع واختلافه، وهو المجمع عليه][4]. ويقول أيضا: [واشتراط القبض في الصرف، متفق عليه][5]. نقل عنه العبارة الأولى المباركفوري[6].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(ولابد من قبض العوضين قبل الافتراق) يعني: قبل الافتراق بالأبدان، بإجماع العلماء][7].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [(ولابد من قبض العوضين قبل الافتراق) بإجماع الفقهاء][8].

❑ الشوكاني (١٢٥٠هـ) يقول: [لا بد في بيع بعض الربويات من التقابض، ولا سيما في الصرف وهو: بيع الدراهم بالذهب وعكسه، فإنه متفق على اشتراطه][9].

ويقول أيضا: [فإن كان بيع الذهب والفضة، أو العكس، فقد تقدم أنه يشترط التقابض إجماعا][10].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[11].

---

(١) «المغني» (٦/ ١١٢).

(٢) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ١٠٦).

(٣) «تكملة المجموع» (١٠/ ٩٣).

(٤) «فتح الباري» (٤/ ٣٨٢).

(٥) «فتح الباري» (٤/ ٣٨٣).

(٦) «تحفة الأحوذي» (٤/ ٣٦٩).

(٧) «البناية» (٨/ ٣٩٥).

(٨) «فتح القدير» (٧/ ١٣٥).

(٩) «نيل الأوطار» (٥/ ٢٢٩).

(١٠) «نيل الأوطار» (٥/ ٢٣٠).

(١١) «المحلى» (٧/ ٤٣٦).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن سليمان بن أبي مسلم[(١)] قال: سألت أبا المنهال[(٢)] عن الصرف يدا بيد؟ فقال: اشتريت أنا وشريك لي شيئا يدا بيد ونسيئة، فجاءنا البراء بن عازب فسألناه؟ فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم[(٣)]، وسألنا النبي ﷺ عن ذلك، فقال: «**ما كان يدا بيد فخذوه، وما كان نسيئة فذروه**»[(٤)].

الثاني: عن مالك بن أوس[(٥)] أنه التمس صرفا بمائة دينار، فدعاني طلحة بن عبيد الله، فتراوضنا حتى اصطرف مني، فأخذ الذهب يقلبها في يده، ثم قال: حتى يأتي خازني من الغابة، وعمر يسمع ذلك، فقال: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، قال رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء**»[(٦)].

الثالث: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تبيعوا الذهب**

(١) سليمان بن أبي مسلم عبد الله المكي الأحول، خال عبد الله بن أبي نجيح، وثقه أحمد وابن معين وأبو داود والنسائي وغيرهم، «تهذيب الكمال» (١٢/ ٦٢)، «تاريخ الإسلام» (٨/ ١٢٣).

(٢) عبد الرحمن بن مطعم البناني أبو المنهال المكي، روى عن البراء بن عازب وزيد بن أرقم وابن عباس وغيرهم من الصحابة، ووثقه أبو زرعة، وروى له الجماعة. مات عام (١٠٦هـ). «الجرح والتعديل» (٥/ ٢٨٤)، «تهذيب الكمال» (١٧/ ٤٠٦).

(٣) زيد بن أرقم بن زيد بن قيس بن النعمان الخزرجي أبو عمر، استصغره النبي ﷺ يوم أحد، وشهد الخندق، وغزا سبع عشرة غزوة مع النبي ﷺ، وهو الذي سمع عبد الله بن أبي يقول: ليخرجن الأعز منها الأذل، فأخبر النبي ﷺ فأنكر عبد الله، فأنزل الله تصديق زيد، شهد صفين مع علي. مات بالكوفة عام (٦٦هـ)، وقيل: (٦٨هـ). «الاستيعاب» (٢/ ٥٣٥)، «أسد الغابة» (٢/ ٣٤٢)، «الإصابة» (٢/ ٥٨٩).

(٤) أخرجه البخاري (٢٤٩٧، ٢٤٩٨)، (ص٤٧٢).

(٥) مالك بن أوس الحَدَثان بن الحارث أبو سعد النصري -بالنون- الحجازي المدني، أدرك حياة النبي ﷺ، وحدث عن عمر وعلي وعثمان وغيرهم، شهد الجابية وفتح بيت المقدس مع عمر، وكان عريفا في زمن عمر، وهو ثقة معروف بالفصاحة، قليل الحديث. توفي عام (٩٢هـ). «سير أعلام النبلاء» (٤/ ١٧٢)، «تهذيب الكمال» (٢٧/ ١٢١).

(٦) أخرجه البخاري (٢١٧٤)، (ص٤٠٧)، ومسلم (١٥٨٦)، (٣/ ٩٨٠).

بالذهب إلا مِثلا بمثل، ولا تُشفُّوا[١] بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِق بالوَرِق إلا مثلا بمثل، ولا تُشفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا شيئا منها غائبا بناجز»[٢].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

أن الصرف بيع، والبيع مع اتحاد الجنس لا بد فيه من القبض في المجلس، والنبي ﷺ أمر بتركه إذا كان نسيئة فدل على فساده[٣].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢] صحة المصارفة مع تعيين النقدين في الصرف:

المراد بالمسألة: المصارفة حين تقع من المتصارفين، تجوز إذا عيَّنا النقدين في العقد بإجماع العلماء، وصورة ذلك أن يقول: صارفتك هذه الدنانير بهذه الدراهم.

من نقل الإجماع:

❑ تقي الدين السبكي (٧٥٦هـ) يقول: [وهو أن يكونا - أي: النقدين في الصرف - معينين، فذلك مما لا خلاف بين الأئمة في جوازه][٤].

❑ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [ويصح -أي: الصرف- على معينين، بالإجماع][٥].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة[٦].

---

(١) لا تشفوا، أي: لا تفضلوا ولا تزيدوا. «مشارق الأنوار» (٢/ ٢٥٦).

(٢) أخرجه البخاري (٢١٧٧)، (٤٠٧)، ومسلم (١٥٨٤)، (٣/ ٩٧٩).

(٣) ينظر: «المغني» (٦/ ١١٢). (٤) «تكملة المجموع» (١٠/ ٩٨).

(٥) «مغني المحتاج» (٢/ ٣٦٩).

(٦) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٣٥)، «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٢٠٣)، «الفروق» للكرابيسي (٢/ ١٠١)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ٣٧)، «منح الجليل» (٤/ ٥١٢)، «مسائل الإمام أحمد رواية أبي الفضل صالح» (٢/ ٢٧٠)، «شرح الزركشي» (٢/ ٣٠)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٧٣).

تنبيه: تقسيم الصرف إلى أن يكون النقدان معينين وفي الذمة لم ينص عليه أحد من علماء=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن من شرط الصرف إذا كان الجنس واحدا التساوي والتقابض، وإذا كان الجنس مختلفًا فيشترط التقابض دون التساوي، كما دلت على ذلك سنة النبي ﷺ، ولم يذكر في السنة التفريق بين المعين وما في الذمة، فدل على أنهما على حد سواء في الجواز.

الثاني: أن الأصل في عقود المعاوضة أن تكون معينة؛ لأن ذلك دليل على تحقق الملك وتيقُّنه من قبل الطرفين، بخلاف ما إذا كان في الذمة، فلربما لا يكون أحدهما مالكا للعوض حال العقد.

الثالث: قياس الأولى: وهو أنه إذا جاز عقد الصرف وغيره على ما في الذمة، فجوازه على المعين من باب أولى.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣] جواز البيع بالفلوس:

المراد بالمسألة: **الفلوس** جمع فَلْس، وهي: كل ما يتخذه الناس ثمنا من سائر المعادن عدا الذهب والفضة[(١)].

والمقصود هنا: أن التبايع بها، وجعلها نقدا وثمنا للسلع، جائز بإجماع العلماء.

= المذاهب فيما اطلعت عليه، لكنهم كلهم يقرون هذا التقسيم بالنظر إلى تفريعاتهم الفقهية، فهم بهذا يوافقون على الإجماع وإن لم ينصوا عليه، فالحنفية يقولون بأنه لو تصارفا دينارا بدينار بغير أعيانها، ولم يكن معهما في المجلس ثم استقراضا فيه، وتقابضا، ثم افترقا، صح تصارفهما. والمالكية يقولون بأنه إذا وجد في الصرف نقد مغشوش ورضي الآخذ به، صح الصرف، سواء كانا معينين أم لا. والحنابلة يقولون بأنه إذا تصارفا عينين ثم وجدا في أحدهما عيبا من غير جنسه بطل العقد.

(١) «الموسوعة الفقهية الكويتية» (٣٢/ ٢٠٤). والفقهاء يخصون الفلوس بما كان مضروبا من النحاس، وفي عصرنا توسع الناس في استعمالها حتى أصبحت تطلق على النقود المضروبة من غير الذهب والفضة سواء كانت معدنية أو ورقية. ينظر: «منح الجليل» (٤/ ٥٣٢)، «التاج المذهب لأحكام المذهب» (٢/ ٤٨٩)، «المعجم الوسيط» (٢/ ٧٠٠)، «معجم لغة الفقهاء» (ص٣١٩)، «معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء» (ص٢٧٠). وهذا مثال للتطور الفقهي للمصطلحات، وهو موضوع جدير بالعناية والاهتمام.

من نقل الإجماع:

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(ويجوز البيع بالفلوس...) هذا بالإجماع][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن الفلوس مال معلوم القدر والوصف، فجاز التبايع بها، وجعلها ثمنا للأشياء[٣].

الثاني: أن الناس تعاملوا بها، وتعارفوا على ذلك، وجعلوها تقوم مقام الأثمان الحقيقية، والمعروف بالعرف كالمعروف بالنص[٤].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤] تعيُّن العروض بالتعيين:

المراد بالمسألة: العروض وهي ما عدا النقد، إذا كانت ثمنا أو مثمنا، فإنها

(١) «البناية» (٨/ ٤١٤).

(٢) «التاج والإكليل» (٦/ ١٨٨)، «مواهب الجليل» (٤/ ٣٤١)، «منح الجليل» (٤/ ٥٣١)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج مع حاشية قليوبي عليه» (٢/ ٢٠٣)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٥٤)، «الفروع» (٤/ ١٦٢)، «الإنصاف» (٥/ ٤١)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٥٢).

تنبيه: العلماء لم يذكروا هذه المسألة نصا، لكن تقريراتهم كلها تدل على موافقة الإجماع، فالمالكية يقولون: إذا أبطل السلطان التعامل بفلوس، وكان بين اثنين قرض أو بيع، فالواجب رد المثل، وإن عدمت فالقيمة. والشافعية يقولون: لو باع بنقد من دراهم أو دنانير أو فلوس، وفي البلد نقد غالب تعين في البيع، فجعلوا الفلوس من النقد الذي يجوز التبايع به، وهم كذلك لا يرون جريان الربا في الفلوس حتى وإن كانت رائجة. والحنابلة ذكروا في الصرف أنه لو صرف الفلوس النافقة بذهب أو فضة فإنه يحرم النساء بينهما، وعندهم رواية بالجواز اختارها ابن عقيل وابن تيمية، وكذلك على المشهور عندهم يجوز بيع فلس بفلسين عددا. فدل هذا على أن التبايع بالفلوس متقرر جوازه عندهم.

(٣) ينظر: «العناية» (٧/ ١٥٦).

(٤) ينظر في هذه القاعدة: «الأشباه والنظائر» لابن نجيم (١/ ٣٠٧).

تتعين في العقد بالتعيين، فيثبت الملك فيها بالعقد فيما عيناه، ولا يجوز إبدالها، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [واحتج أصحابنا -أي: على مسألة تعين الدراهم والدنانير بالتعيين- بالقياس على السلعة، فإنها تتعين بالإجماع][(١)].

❑ القرافي (٦٨٤هـ) يقول: [أجمع الناس على أن العروض تتعين بالتعيين][(٢)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والحنابلة[(٣)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن العروض لها من خصوصيات الأوصاف ما تتعلق به الأغراض الصحيحة، وتميل إليه العقول الصحيحة، والنفوس السليمة؛ لما في تلك التعيينات من الملاذّ الخاصة بتلك الأعيان، وهذا غرض صحيح معتبر في الشرع، فلذا تتعيين في العقود[(٤)].

الثاني: القياس على الأشياء المغصوبة: فإنه يتعين ردها بأعيانها، فكذلك العروض تتعين في العقود.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

❁ ❁ ❁

---

(١) «المجموع» (٩/ ٤٠٣).

(٢) «الذخيرة» (٥/ ٤٧٩).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٨٧)، «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (٢/ ١٧٦)، «الفتاوى الهندية» (٣/ ١٢)، «الفروع» (٤/ ١٦٨)، «الإنصاف» (٥/ ٥٠-٥١)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٧٠).

(٤) «الذخيرة» (٥/ ٤٧٩) بتصرف يسير.

الفصل الخامس

مسائل الإجماع في

باب بيع الأصول والثمار

١] يدخل ما كان على الأرض أو البناء في البيع إذا كان ثابتا معه غير منقول:

المراد بالمسألة: حين يبيع البائع دارا مملوكة له -وليست وقفا أو نحوه- فإن البيع يشمل -عند الإطلاق من غير تقييد- ما كان على الأرض من البناء، وكذلك الأرض إذا كانت مما يصح بيعها، فإن له ما فيها من البناء، وما كان مركبا فيها من الأبواب والدرج، بإجماع العلماء. وهذا قيد يخرج الأرض الموقوفة كأرض العراق. وما عدا هذين الأمرين فإنه قد وقع فيها الخلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن من اشترى دارا، فإن البنيان كله والقاعة، داخل كل ذلك في البيع](١). ويقول أيضا: [من اشترى أرضا، فهي له بكل ما فيها من بناء قائم، أو شجر ثابت. وكذلك اشترى دارا، فبناؤها كله له، وكل ما يكون مركبا فيها من باب، أو درج، أو غير ذلك، وهذا إجماع متيقن](٢). نقل عنه العبارة الأولى ابن القطان(٣).

❑ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [(و) يدخل (في بيع الدار) -عند الإطلاق- (الأرض) إجماعا، إذا كانت مملوكة للبائع](٤).

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٧).

(٢) «المحلى» (٧/ ٥٩٨). وقد كرر المسألة بنصها في آخر كتاب السلم (٨/ ٥٤) وذكر بأنها مسألة مستدركة من البيوع، فليتنبه لذلك.

(٣) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٣٦). (٤) «مغني المحتاج» (٢/ ٤٨٨-٤٨٩).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: الاستدلال بالعرف: فاسم الدار في العرف يتناول البناء والعرصة[٢] جميعا. والمطلق من الألفاظ يرجع فيه إلى ما تعارف عليه الناس، ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها لا بنائها، بل بيعهما جميعا.

الثاني: أن البناء متصل بالأرض اتصال قرار، وما كان متصلا بها اتصال قرار، فإنه يدخل فيها تبعا من غير اشتراط[٣].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢] عدم دخول الباب الموضوع في بيع الدار:

المراد بالمسألة: إذا باع البائع الدار، وكان فيها باب موضوع، غير منصوب في أماكن الأبواب، فإنه لا يدخل في البيع، إذا لم يكن ثمة شرط بينهما، ومثله القفل ومفتاحه، وهذا أمر متفق عليه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [ولا يدخل -أي: في بيع الدار- القفل، ومفتاحه، والباب الموضوع، بالاتفاق][٤].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [والباب الموضوع، لا يدخل بالاتفاق في بيع الدار][٥]. نقله عنه ابن عابدين، والشلبي[٦].

---

(١) «تبيين الحقائق» (٤/ ٩)، «مجمع الأنهر» (٢/ ١٤-١٥)، «الدر المختار» (٤/ ٥٤٧-٥٤٨)، «الفتاوى الهندية» (٣/ ٢٩)، «الذخيرة» (٥/ ١٥٦)، «التاج والإكليل» (٦/ ٤٤٧)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ١٧٤)، «الفروع» (٤/ ٦٨)، «الإنصاف» (٥/ ٥٤-٥٥)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٧٤).

(٢) العرصة هي: البقعة الواسعة ليس فيها بناء. «المصباح المنير» (ص٢٠٨).

(٣) ينظر: «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٤/ ٩).

(٤) «البناية» (٨/ ٣٢).

(٥) «فتح القدير» (٦/ ٢٨٠).

(٦) «رد المحتار» (٤/ ٥٤٨)، «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٤/ ٩).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[١].

يستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل من المعقول، وهو:

أن الأبواب الموضوعة، والأقفال ومفاتيحها، منفصلة عن الدار، وليست من مصلحتها، وما كان منفصلا عنها، وليس من مصلحتها، فإنه لا يدخل في العقد عند الإطلاق، ما لم يكن ثمة عرف يدخلها، فهي تشبه الطعام والشراب حين تكون في الدار[٢].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣] بطلان بيع الفِناء مع الدار:

المراد بالمسألة: الفناء في اللغة: هو سعة أمام الدار. وقيل: ما امتد من جوانبها[٣].

وفي اصطلاح الفقهاء، هو: ما يلي جدران الدار خارجا عنها، من الشارع المتسع النافذ[٤].

والمقصود بالمسألة: إذا باع الدار، ولها فناء محيط بها، فإنه ليس له أن يبيع الفناء معه، وإذ باعه معه فبيعه للفناء باطل لا يصح، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أنه إذا باع دارا، لم يكن له أن يبيع

(١) «الذخيرة» (٥/ ١٥٦)، «التاج والإكليل» (٦/ ٤٤٧)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ١٧٤)، «تكملة المجموع» (١٠/ ٥١٥-٥١٦)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٤٤٩)، «السراج الوهاج» (ص١٩٧)، «الفروع» (٤/ ٦٨)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٧٤)، «دليل الطالب» (ص١١٦).

(٢) ينظر: «المغني» (٦/ ١٤٣)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ١٩٠).

(٣) اختار المعنى الأول: الخليل كما في «العين» (٨/ ٣٧٦)، والفيروز آبادي كما في «القاموس» (ص١٧٠٤).

واختار المعنى الثاني: الجوهري كما في «الصحاح» (٦/ ٢٤٥٧). وينظر: «تاج العروس» (٣٩/ ٢٥٦)، «الكليات» (١/ ٦٩٧).

(٤) ينظر: «مواهب الجليل» (٥/ ١٥٧)، «غاية المنتهى مع مطالب أولي النهى» (٤/ ٧٨).

فناءها معها، فإن باعه فالبيع باطل في الفناء][١]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن ملكه مختص في الدار، والدار هي: ما أدير عليه الحائط، وما كان خارجا عنها لا يدخل فيها، فلا يدخل في ملكه[٤].

الثاني: أن الفِناء ليس بملك لأحد، بل هو لجماعة المسلمين، لكن يختص به صاحب الدار فهو أحق به من غيره في الاستفادة منه[٥].

المخالفون للإجماع:

أورد ابن عقيل من الحنابلة احتمالا بصحة بيع الدار إذا بيعت بالفناء[٦].

واستدل لقوله: بأن الفناء يعتبر من الحقوق التابعة للدار، كمسيل المياه، فيصح بيعه معه[٧].

وما ذكره احتمال وليس بقول، ومثله لا يخرق الإجماع.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم الاعتداد بالمخالفة.

٤] تملك المشتري ثمر النخل المؤبَّر وغير المؤبر:

المراد بالمسألة: التأبير لغة: مصدر أبر، بالتخفيف والتشديد، يقال: أبر النخل إذا أصلحه ولقَّحه[٨].

---

(١) «الإفصاح» (١/ ٢٩٥). (٢) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٥٣١).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٦٩)، «البحر الرائق» (٥/ ٣٢٠)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٦٤)، «الذخيرة» (٥/ ١٥٦)، «التاج والإكليل» (٧/ ١١٧-١٢٤)، «مواهب الجليل» (٥/ ١٥٦-١٥٨)، «روضة الطالبين» (٣/ ٥٤٣-٥٤٤)، «أسنى المطالب» (٢/ ١٠٠)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٨٨-٤٨٩).

(٤) ينظر: «المبسوط» (١٤/ ٩٧). (٥) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٦٩).

(٦) «قواعد ابن رجب» (ص١٩٢-١٩٣)، «الإنصاف» (٥/ ٥٤).

(٧) ينظر: المصدرين السابقين.

(٨) «المحكم والمحيط الأعظم» (١٠/ ٢٩٠)، «القاموس المحيط» (ص٤٣٥)، «إكمال=

وفي الاصطلاح: هو التلقيح، بأن يوضع طلع الفحل من النخل بين طلع الإناث بعد تشققه[1].

والمقصود هنا: أن من باع نخلا وفيها ثمر لم يؤبر، ولم يكن ثمة شرط بين المتعاقدين، فإن الثمرة بإجماع العلماء تكون من نصيب المشتري. وأما إذا كانت مؤبرة واشترطها المشتري، فإنها تكون له، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن من باع نخلا لم يؤبر، فثمرتها للمشتري. وانفرد ابن أبي ليلى، فقال: الثمر للمشتري، وإن لم يشترط][2].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [المبيع الذي يدخل في مطلق العقد بأجزائه ومنافعه، يملكان اشتراط الزيادة عليه؛ كما قال النبي ﷺ: «**من باع نخلا قد أبرت، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع**»[3] فجوَّز للمشتري اشتراط زيادة على موجب العقد المطلق، وهو -أي: هذا الشرط- جائز بالإجماع][4].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية[5].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: ما جاء عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع نخلا قد أُبِّرت، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع**»[6].

= الإعلام بتثليث الكلام» (٢/ ٥٧٣).

(١) «تكملة المجموع» (١١/ ٢٤)، «المطلع» (ص٢٤٣).

(٢) «الإجماع» (ص١٣٠). وقد ذكره في «الإشراف» (٦/ ١٢١)، دون ذكر الإجماع لكنه بين أنه قول عوام أهل العلم، ثم ذكر قول ابن أبي ليلى.

(٣) سيأتي تخريجه في مستند الإجماع.

(٤) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ١٧٠-١٧١)، «الفتاوى الكبرى» (٤/ ١٠٢).

(٥) «الاستذكار» (٦/ ٣٠١)، «الذخيرة» (٥/ ١٥٦-١٥٧)، «الإتقان والإحكام» (١/ ٢٨٧).

(٦) أخرجه البخاري (٢٧١٦)، (ص٥١٨)، ومسلم (١٥٤٣)، (٣/ ٩٤٩).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بيَّن أن الثمرة المؤبرة يملكها البائع بالشرط، ويفهم منه أن التي لم تؤبر تكون للمشتري[١].

الثاني: القياس على الولد في بيع أمه: فإن كان جنينا في بطن أمه فهو تبع لها، وإن ولدته لم يتبعها، فكذلك الثمرة المؤبرة وغير المؤبرة، بجامع الاتصال والانفصال في كل منهما[٢].

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن ثمرة النخل سواء أُبِّر أم لم يُؤبَّر، تكون للبائع، ولا يملكها المشتري إلا بالشرط. قال بهذا الحنفية[٣] والأوزاعي[٤].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: أن الثمرة نماء له حد، فلم يتبع أصله في البيع، كالزرع في الأرض[٥].

الثاني: القياس على من باع أمة لها ولد، فولدها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، فكذلك الأمر في الثمر، بجامع أن كلا منهما نتاج الأصل[٦].

القول الثاني: أن الثمرة للمشتري، سواء أُبِّر أم لم يؤبر، وسواء وقع الشرط أم لا. قال به ابن أبي ليلى[٧].

---

(١) ينظر: «التمهيد» (١٣/ ٢٨٨)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٩٢).

(٢) ينظر: «طرح التثريب» (٦/ ١١٩).

(٣) «الهداية مع فتح القدير» (٦/ ٢٨٣)، «بدائع الصنائع» (٥/ ١٦٤)، «البحر الرائق» (٥/ ٣٢٢)، «رد المحتار» (٤/ ٥٥٤).

(٤) «التمهيد» (١٣/ ٢٩٠)، «المبسوط» (٣٠/ ١٣١)، «المغني» (٦/ ١٣١)، «عمدة القاري» (١٢/ ١٢).

(٥) «المغني» (٦/ ١٣١).

(٦) ينظر: «تهذيب الفروق» (٣/ ٢٨٨). سبب الخلاف بين الجمهور والحنفية، هو معارضة دليل الخطاب لمفهوم المخالفة والأولى، فالجمهور قالوا: لما حكم النبي ﷺ بالثمر للبائع بعد الإبار، علمنا بمفهوم المخالفة أنها للمشتري قبل الإبار بلا شرط، والحنفية قالوا: إذا وجبت للبائع بعد الإبار فهي بالأحرى أن تجب له قبل الإبار.

(٧) «التمهيد» (١٣/ ٢٩٠)، «المبسوط» (٣٠/ ١٣١)، «المغني» (٦/ ١٣١)، «عمدة القاري»=

واستدل بدليل من المعقول، وهو:

أن الثمرة متصلة بالنخلة اتصال خلقة، فكانت تابعة لها، كالأغصان(١).

النتيجة: صحة الإجماع على أن من باع نخلا قد أبرت واشترط المشتري أن تكون الثمرة له، فإن شرطه صحيح؛ لعدم المخالف فيها.

أما إذا لم يكن الثمر قد أُبِّر، ولم يكن شرط بين المتعاقدين، فهذا مسألة وقع فيها الخلاف، فلا يصح الإجماع فيها.

وبهذا يتبين أن كلام ابن تيمية أسلم في حكاية الإجماع.

٥] تملك البائع ثمر النخلة المؤبر بعضها:

المراد بالمسألة: النخلة الواحدة إذا كان طلعها متعددا، وقد أبَّر البائع بعضها دون بعض، ثم باعها، فإن الثمرة المؤبرة وغير المؤبرة كلها للبائع، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [لا خلاف في أن تأبير بعض النخلة يجعل جميعها للبائع](٢). نقله عنه عبد الرحمن القاسم(٣).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [ثمر النخلة الواحدة إذا أُبِّر بعضها؛ فإن الجميع للبائع، بالاتفاق](٤).

❑ الزركشي (٧٧٢هـ) يقول: [أن النخلة الواحدة ما لم يؤبَّر منها يتبع ما أُبِّر، فيكون الجميع للبائع، بلا خلاف نعلمه](٥).

= (١٢/١٢).

(١) «المغني» (٦/ ١٣١) بتصرف يسير، وينظر: «الإشراف» (٦/ ٣٤)، «تهذيب الفروق» (٣/ ٢٨٨).

(٢) «المغني» (٦/ ١٣٣).

(٣) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٥٤٣). وقد حكاه بلفظ الاتفاق دون نفي الخلاف الذي ذكره ابن قدامة.

(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ١٥٩).

(٥) «شرح الزركشي» (٢/ ٣٨-٣٩).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[(١)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**من باع نخلا قد أُبِّرت، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع**»[(٢)].

وجه الدلالة: أن النخلة غالبا إذا أبِّر بعضها فما لم يؤبر منها، يكون صالحا للتأبير، فيأخذ حكمه؛ لأن ما قارب الشيء يأخذ حكمه، فيدخل في عموم الحديث.

الثاني: القياس على الحائط إذا بدا الصلاح فيه كان سائر الحائط تبعا لذلك الصلاح في جواز بيعه، فكذلك النخلة إذا أُبِّر بعضها[(٣)].

الثالث: أن القول بتفريق الثمرة وجعل ما أُبِّر للبائع وما لم يُؤبَّر للمشتري، يؤدي إلى ضرر مشاركة المشتري للبائع، ومثل هذا يحدث معه النزاع والمخاصمة غالبا.

---

(١) «الجوهرة النيرة» (١/ ١٨٨)، «فتح القدير» (٦/ ٢٨٣)، «البحر الرائق» (٥/ ٣٢٣)، «التمهيد» (١٣/ ٢٩١-٢٩٢)، «الجامع لأحكام القرآن» (١٠/ ١٦-١٧)، «الذخيرة» (٥/ ١٥٧-١٥٨)، «الأم» (٣/ ٤٢)، «أسنى المطالب» (٢/ ١٠١)، «نهاية المحتاج» (٤/ ١٤٢-١٤٣).

تنبيهان:

الأول: الحنفية يرون أن ملكية ثمر النخل للبائع مطلقا سواء كان مؤبرا أو غير مؤبر، إلا إذا اشترطها المشتري، فهم موافقون للإجماع على كل حال.

الثاني: المالكية: لم أجدهم يذكروا هذه المسألة، وإنما يذكرون مسألةً وهي: إذا أُبِّر بعض البستان دون بعض فهذه عندهم خلاف فيها، وربما يفهم من هذا أن النخلة الواحدة لا إشكال فيها، أنها تبع البائع، ولذا لم ينصوا عليها.

الثالث: الشافعية: يرون أنه إذا بدأ في إبار شيء من الحائط، فإن الثمرة كلها للبائع، فمن باب أولى أن تكون ثمرة النخلة الواحدة كلها للبائع.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «التمهيد» (١٣/ ٢٩٢) بتصرف.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٦] تملك الثمر متعلق بتشقق طلعه من النخل:

المراد بالمسألة: إذا تشقق طلع الإناث من النخل، وقد أُبِّر غيره من النخل المماثل له في صفته وحاله، فإن هذا المتشقق يأخذ حكم المؤبر، ويكون مملوكا للبائع، ولا يحق للمشتري إلا بالشرط، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [ولم يختلفوا في أن الحائط إذا تشقق طلع إناثه، فأُخِّر إباره، وقد أُبر غيره مما حاله مثل حاله، أن حكمه حكم ما قد أُبر؛ لأنه قد جاء عليه وقت الإبار، وظهرت ثمرته بعد مغيبها في الجُفّ(١)](٢). نقله عنه ابن القطان، وأبو عبد الله القرطبي، وتقي الدين السبكي(٣).

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [واتفقوا -فيما أحسبه- على أنه إذا بيع ثمر، وقد دخل الإبار فلم يؤبر، أن حكمه حكم المؤبر](٤). نقله عنه ابن الشاط(٥).

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) لما ذكر معنى التأبير، ونقل كلام ابن عبد البر أنه لا يكون إلا بعد ضهور الثمرة قال: [والحكم متعلق بالظهور، دون نفس التلقيح؛ بغير اختلاف بين العلماء](٦).

❑ القرافي (٦٨٣هـ) يقول: [وأجمع العلماء على أن مجرد التلقيح ليس

---

(١) الجف بالضم، هو: وعاء الطلع، وهو الغشاء الذي يكون فوقه. «النهاية» (١/ ٢٧٨)، «القاموس المحيط» (ص١٠٢٩).

(٢) «التمهيد» (١٣/ ٢٩١)، و«الاستذكار» (٦/ ٣٠٠-٣٠١). وقد تصحفت فيه كلمة [فأخر] إلى [فأخذ].

(٣) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٤٠)، «الجامع لأحكام القرآن» (١٠/ ١٧)، «تكملة المجموع» (١١/ ٣٨-٣٩)، وقد نقل صاحب «أضواء البيان» الإجماع عن القرطبي ونسبه إليه، والقرطبي إنما نقله عن ابن عبد البر. «أضواء البيان» (٢/ ٢٧٠).

(٤) «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٣).

(٥) «إدرار الشروق» (٣/ ٢٨٩).

(٦) «المغني» (٦/ ١٣٠).

معتبرًا، وإنما المعتبر الظهور][1].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [والحكم - أي: جواز بيع ثمر النخل - متعلق بالظهور من الغلاف، دون نفس التلقيح، بغير خلاف بين العلماء][2].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**من باع نخلا قد أُبِّرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع**»[3].

وجه الدلالة: أن الإبار لا يكون إلا بعد تشقق الطلع وظهور الثمرة، فعبر به عن ظهورها للزومه لها، فيكون الحكم متعلق بالظهور لا بالتلقيح[4].

الثاني: أنه قد جاء عليه وقت الإبار، وظهرت الثمرة ورئيت بعد تغيبها في الجف، فتأخذ حكمه، والقاعدة الفقهية تقول: أن ما قارب الشيء فإنه يأخذ حكمه[5].

المخالفون للإجماع:

وقعت المخالفة في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الحكم معلق بوجود الثمرة، لا فرق بين المؤبرة وغيرها، وما تشقق طلعه وما لم يتشقق، فهي للبائع إلا إذا اشترطها المبتاع. وهذا قال به الحنفية، والأوزاعي[6].

واستدل هؤلاء بدليل من السنة، وهو:

---

(١) «الذخيرة» (٥/ ١٥٧).

(٢) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٥٣٨).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) «الاستذكار» (٦/ ٣٠٠)، «المغني» (٦/ ١٣٠)، «شرح الزركشي» (٢/ ٣٩).

(٥) ينظر: «الأم» (٣/ ٤٢). وينظر في هذه القاعدة: «المنثور» (٣/ ١٤٤)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي (ص١٧٨).

(٦) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٦٤)، «الهداية مع فتح القدير» (٦/ ٢٨٣)، «البحر الرائق» (٥/ ٣٢٢)، «فتح الباري» (٤/ ٤٠٢).

حديث: «**من اشترى أرضا فيها نخل، فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع**»[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ علق الأمر بوجود الثمرة، لا بظهورها أو تلقيحها[٢].

القول الثاني: أن الحكم معلق بذات التأبير، وليس في تشقق الطلع فقط. قال به الحنابلة في رواية عنهم اختارها ابن تيمية[٣].

واستدل هؤلاء: بحديث ابن عمر السابق، وقالوا: بأن لفظ الحديث صريح، وهو أنه قد علق الأمر بالتأبير الذي هو التلقيح، وهو يشعر بفعل خارج عن النخل يكون من الآدمي، وليس فيه إشارة للتشقق، ولا وقت التأبير[٤].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها. وقد عد الزركشي أن حكاية الإجماع من أبي محمد ابن قدامة مبالغة منه؛ لوجود المخالفة الظاهرة في المذهب[٥].

٧] جواز بيع الثمرة الظاهرة التي لا أكمام لها:

المراد بالمسألة: الأشجار التي تؤكلُ ثمرتها لها أصنافٌ متعددة، منها: ما يكون ثمره ظاهرا مرئيا للناظر، لا قشرة عليها؛ كالتين والعنب والكمثرى والمشمش والخوخ وأشباهها، فهذه يجوز بيعها على حالها الظاهر، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [إذا باع ثمرة لا كمام لها؛ كالتين والعنب

---

(١) ذكره الحنفية، ولم أجده بهذا اللفظ، وقد نص على ذلك الزيلعي وابن حجر، وذكروا أن المعروف حديث ابن عمر المتفق عليه المذكور في مستند الإجماع. «نصب الراية» (٤/ ٥)، «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/ ١٤٧).

(٢) ينظر: «فتح القدير» (٦/ ٢٨٤).

(٣) «الإرشاد إلى سبيل الرشاد» (ص٢٠٢)، «شرح الزركشي» (٢/ ٣٩)، «الإنصاف» (٥/ ٦٠). قال في «الإرشاد»: [وما تشقق طلعه، ولم يلقح فليس بمؤبر في إحدى الروايتين، وقيل: إن تشقق لا يكون مؤبرا قولا واحدا].

(٤) ينظر: «اختيارات ابن تيمية الفقهية» من كتاب البيع إلى كتاب السبق (ص٦٩٩).

(٥) «شرح الزركشي» (٢/ ٣٩).

والكمثرى والمشمش والخوخ والإجاص ونحو ذلك، صح البيع بالإجماع][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن عمر ﷺ **«أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى** يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع»[٣].

وجه الدلالة: أن النهي عن بيع الثمار جعله النبي ﷺ إلى غاية وهي بدو الصلاح، والثمرة الظاهرة التي لا أكمام لها، قد بدا صلاحها، فصح بيعها.

الثاني: أن الثمرة إذا كانت ظاهرة فقد انتفت عنها الجهالة والغرر، وأُمن وقوع العاهة عليها، فعاد الحكم إلى الأصل وهو الإباحة.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٨] جواز بيع الثمار بعد بدو الصلاح:

المراد بالمسألة: الثمار: جمع ثمر، وهي: ما تحمله الأشجار، سواء أُكِل أم لم يؤكل[٤].

وبدو الصلاح في الثمار: راجع إلى تغير صفاتها، وصلاحها للأكل، وهو مختلف باختلاف أجناسها، فمن الثمر ما يكون صلاحه بتغيُّر لونه، ومنها ما يكون بتغير طعمه، ومنها ما يكون بالنضج، ومنها ما يكون باشتداده وقوته، ومنها ما يكون بطوله وامتلاءه، ومنها ما يكون بكبره. وهذا هو طِيبُها الذي جمعها حديث

---

(١) «المجموع» (٩/ ٣٧٢).

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٩)، «العناية» (٦/ ٢٨٧-٢٨٨)، «المنتقى» (٤/ ٢٢٣)، «الفواكه الدواني» (٢/ ٩٣)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ١٨٤-١٨٥)، «الإنصاف» (٥/ ٧٤)، «المبدع» (٤/ ١٧٠)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٨٥)، «المحلى» (٧/ ٣٨٦).

(٣) أخرجه البخاري (٢١٩٤)، (ص٤١٠)، ومسلم (١٥٣٤)، (٣/ ٩٤٣).

(٤) «مطالب أولي النهى» (٣/ ١٨٩).

جابر رضي الله عنه حين قال: «**نهى رسول الله ﷺ** عن بيع الثمر حتى يطيب»[(١)(٢)].

فإذا بدا صلاحها فإنه يجوز بيعها وشراؤها، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمع أهل العلم على أنه لا يجوز بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري][(٣)]، وقال أيضا لما ذكر حديث ابن عمر رضي الله عنهما «**نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها**»...: [أجمع أهل العلم على القول بهذا الحديث][(٤)]. نقل عبارته الثانية: ابن قدامة، وتقي الدين السبكي، والبهوتي، والرحيباني، وعبد الرحمن القاسم[(٥)].

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن الثمار إذا سلمت كلها من الجائحة، فقد صح البيع][(٦)]. نقله عنه ابن القطان[(٧)].

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [إذا بدا صلاحها -أي: الثمرة- ولا خلاف في جواز البيع][(٨)].

❑ العمراني (٥٥٨هـ) يقول: [وإذا باع الثمرة أو الزرع بعد بدو الصلاح فيه...، وإن باعه مطلقا، صح بيعه بالإجماع][(٩)].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [وأما شراء الثمر مطلقا بعد الزهو، فلا خلاف فيه][(١٠)].

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٨٩)، (ص٤٠٩)، ومسلم (١٥٣٦)، (٣/ ٩٤٤).

(٢) «تكملة المجموع» (١١/ ١٤٩-١٥٠).

(٣) «الإجماع» (ص١٢٩).

(٤) «الإشراف» (٦/ ٢٤)، «الإقناع» لابن المنذر (١/ ٢٥٧).

(٥) «المغني» (٦/ ١٤٨)، «تكملة المجموع» (١١/ ٤١٠، ٤١٣، ٤٣٤)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٨٢)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ١٩٨)، «حاشية الروض المربع» (٤/ ٥٤٤).

(٦) «مراتب الإجماع» (ص١٥٢).

(٧) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٣٧).

(٨) «عارضة الأحوذي» (٦/ ٤).

(٩) «البيان» (٥/ ٢٥٦).

(١٠) «بداية المجتهد» (٢/ ١١٣).

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [لا خلاف للعلماء، في بيع الثمار بعد بدو الصلاح][١].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [لا خلاف... في الجواز بعد بدو الصلاح][٢]. نقله عنه ابن عابدين[٣].

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [... وبعد بدو الصلاح، صحيح اتفاقا، وبعدما تناهت صحيح اتفاقا، إذا أطلق][٤].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول لما ذُكرت مسألة بيع الثمر إذا بدا صلاحه، والحب إذا اشتد: [وهو في الثمر، إجماع][٥].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر ﵄ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيضَّ ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري»[٦].

الثاني: عن أنس ﵁ «أن النبي ﷺ نهي عن بيع الثمرة حتى تزهو»، قال الراوي: فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمر وتصفر، قال: «**أرأيت إذا منع الله الثمرة، فبم يستحل أحدكم مال أخيه؟**»[٧].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٩] جواز تطوع البائع للمشتري بترك الثمرة بعد النضج في الشجرة:

المراد بالمسألة: إذا اشترى المشتري من البائع الثمار التي قد بدا صلاحها، ثم أبقاها إلى الحصاد أو الجذاذ برضا البائع، من غير أن تكون هناك مشارطة بينهما، فإن هذا العمل جائز، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن البائع إذا تطوع للمشتري بترك ثمرته

---

(١) «البناية» (٨/ ٣٧).
(٢) «فتح القدير» (٦/ ١٨٧).
(٣) «رد المحتار» (٤/ ٥٥٥).
(٤) «البحر الرائق» (٥/ ٣٢٤).
(٥) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٥٥٤).
(٦) سبق تخريجه.
(٧) سبق تخريجه.

التي نضجت في شجره، أن ذلك جائز][1].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[2].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن عمر ﷺ «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع»[3].

الثاني: عن أنس بن مالك رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وعن النخل حتى يزهو». قيل: وما يزهو؟ قال: «**يَحمارُّ أو يَصفارّ**»[4].

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي ﷺ علق النهي إلى غاية، فدل على أن ما بعد الغاية مباح، فمن باب أولى إذا وجد الإذن من البائع للمشتري في ترك الثمرة.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٠] جواز بيع الثمار بعد ظهور الطيب بشرط القطع:

المراد بالمسألة: إذا ظهر الطيب في أكثر الثمرة أو في كلها، ثم باعها المالك، واشترط أن يقطعها المشتري، فإن هذا الشرط صحيح بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الماوردي (٤٥٠هـ) يقول: [فأما ما بدا صلاحه من الثمار، فلا يخلو من ثلاثة أقسام: أحدها: أن يباع بشرط القطع، فيجوز بيعها بإجماع][5].

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٣).

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٧٣)، «تبيين الحقائق» (٤/ ١٢)، «العناية» (٦/ ٢٨٨-٢٨٩)، «فتح القدير» (٦/ ٢٨٨-٢٨٩)، «التلقين» (٢/ ٣٧٢)، «المنتقى» (٤/ ٢٢٠)، «مواهب الجليل» (٤/ ٥٠٠)، «أسنى المطالب» (٢/ ١٠٣)، «المنهاج مع مغني المحتاج» (٢/ ٤٩٦)، «تكملة المجموع» (١١/ ١٤٤-١٤٥)، «الإقناع» للشربيني (٢/ ٢٨٩)، «المغني» (٦/ ١٥٥)، «المبدع» (٤/ ١٧٠)، «الإنصاف» (٥/ ٧٤)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٨٥).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) «الحاوي الكبير» (٥/ ١٩٢-١٩٣).

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا على أن بيع الثمرة، بعد ظهور الطيب في أكثرها، على القطع، جائز][١].

❑ العمراني (٥٥٨هـ) يقول: [وإذا باع الثمرة أو الزرع بعد بدو الصلاح، فإن باعه بشرط القطع، صح البيع بالإجماع][٢].

❑ تقي الدين السبكي (٧٥٦هـ) يقول: [أن يبيعها بشرط القطع، فهذا جائز إجماعا][٣].

❑ الصنعاني (١١٨٢هـ) يقول: [وأما بعد صلاحها، ففيه تفاصيل: فإن كان بشرط القطع، صح إجماعا][٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذه المسألة: الحنفية، والمالكية، والحنابلة[٥].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أنس رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها»[٦].

وجه الدلالة: أن مفهوم الحديث إباحة بيعها بعد بدو صلاحها مطلقا من غير تقييد، فيدخل في الإباحة ما كان بعد ظهور الطيب بشرط القطع.

الثاني: أنه إذا جاز بيعها بشرط القطع قبل بدو الصلاح - وقد حكي فيها الإجماع - فلأن يجوز بعد بدو الصلاح من باب أولى.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١١] تملك البائع للزرع الذي لا يحصد إلا مرة أو ما المقصود منه مستتر إذا بيعت مع الأرض:

المراد بالمسألة: إذا بيعت الأرض وكان فيها زرع لا يحصد إلا مرة: كالحنطة

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٣). (٢) «البيان» (٥/ ٢٥٦).

(٣) «تكملة المجموع» (١١/ ١٤٤). (٤) «سبل السلام» (٢/ ٦٤).

(٥) «فتح القدير» (٦/ ٢٨٧)، «البحر الرائق» (٥/ ٣٢٤)، «رد المحتار» (٤/ ٥٥٥)، «المنتقى» (٤/ ٢١٨)، «مواهب الجليل» (٤/ ٥٠٠)، «منح الجليل» (٥/ ٢٨٩)، «عمدة الفقه» (ص٣١٦)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ١٧١).

(٦) سبق تخريجه.

والشعير ونحوها، أو كان المقصود من الزرع مستتر: كالجزر والفجل والبصل وشبهها، ولم يكن ثمة شرط بينهما، فإن الزرع يكون للبائع، ولا يدخل في البيع، إلا إذا شرطه المشتري، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أنه إن لم يشترطها -أي: المشتري إذا اشترى الأرض وفيها خضروات مغيبة- فإنها للبائع][١].

❏ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [إذا باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة: كالحنطة، والشعير، والقطاني، وما المقصود منه مستتر: كالجزر، والفجل، والبصل، والثوم، وأشباهها، فاشترطه للمشتري فهو له، قصيلا[٢] كان أو ذا حب، مستترا أو ظاهرا، معلوما أو مجهولا...، وإن أطلق البيع، فهو للبائع...، وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي، ولا أعلم فيه مخالفا][٣]. نقله عنه المرداوي[٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[٥].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على الثمر المؤبر: فكما أن الثمر المؤبر إذا بيعت أصوله لا تدخل في البيع إلا بالشرط، فكذلك الزرع لا يدخل في البيع إلا بالشرط، وخروجه من الأرض بمنزلة التأبير[٦].

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٥).

(٢) القصيل هو: الشعير يجز أخضر لعلف الدواب، والفقهاء يسمون الزرع قبل إدراكه قصيلا. «المصباح المنير» (ص٢٦١)، «المغرب في ترتيب المعرب» (ص٣٨٧).

(٣) «المغني» (٦/ ١٣٩).

(٤) «الإنصاف» (٤/ ٥٨-٥٩).

(٥) «تبيين الحقائق» (٤/ ١١)، «البحر الرائق» (٥/ ٣٢٢-٣٢٣)، «مجمع الأنهر» (٢/ ١٦)، «التاج والإكليل» (٦/ ٤٤٤)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ١٨٠-١٨١)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ١٧٠-١٧١)، «أسنى المطالب مع حاشية الرملي عليه» (٢/ ٩٦-٩٧)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٨٤)، «البهجة الوردية» (٣/ ٣٠).

(٦) «مدونة الفقه المالكي وأدلته» (٣/ ٢٤٧).

الثاني: القياس على المتاع يكون للبائع في الأرض: بجامع أن كلا منهما متصل بالأرض اتصال انفصال لا اتصالا في أصل الخلقة فيكون تبعا لها.

الثالث: أن الزرع في هذه الحالة دخل تبعا لبيع الأرض، فاغتفرت فيه الجهالة، وعدم الكمال، ويثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة صاحب المبهج[١] من الحنابلة في الزرع الذي لا يحصد إلا مرة، فقال: إن كان الزرع بدا صلاحه: لم يتبع الأرض. وإن لم يبد صلاحه فعلى وجهين، فإن قلنا: لا يتبع أخذ البائع بقطعه إلا أن يستأجر الأرض[٢].

ولعله يستدل: بأن ملكية الأرض قد انتقلت إلى المشتري، وإذا ملك الأرض ملك ما فيها، وقياسا على النخل غير المؤبر.

واستغرب ابن رجب هذا القول جدا، وعده مخالفا لما عليه الأصحاب[٣].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، والمخالفة فيها إنما هي في جزء منها، وتعد شاذة كما هو ظاهر عبارة ابن رجب.

١٢] جواز بيع الثمار الظاهرة والمغيبة إذا أُظهرت:

المراد بالمسألة: من الثمار ما يظهر ثمره مرة بعد أخرى، فيلقط أكثر من مرة: كالقثاء[٤] ونحوه، فما ظهر من ثمرته فإنه يجوز بيعه، باتفاق العلماء.

ومثلها أيضا ما كانت ثمرتها مستترة في الأرض أو في غيرها: كالبصل والجزر والجُمَّار[٥] ونحوها، ثم قلعت وظهرت وبانت.

---

(١) صاحبه عبد الواحد بن محمد بن علي بن أحمد أبو الفرج الشيرازي المقدسي الدمشقي. المتوفى عام (٤٨٦هـ). ذكره ابن رجب له في «ذيل طبقات الحنابلة» (١/ ٧١).

(٢) «الإنصاف» (٤/ ٥٨). (٣) «القواعد» لابن رجب (ص١٧٧).

(٤) القثاء: هو الخيار. وقيل: نوع يشبه الخيار. «المصباح المنير» (ص٢٥٤)، وينظر: «الدر النقي» (١/ ٤٥٧).

(٥) الجمار: هو قلب النخلة، ومنه يخرج الثمر والسعف، وتموت بقطعه. «المصباح المنير» (ص٦٠).

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن بيع ما قد ظهر من القثاء والباذنجان، وما قلع من البصل والكراث والجزر واللفت والجُمَّار، وكل مُغيَّب في الأرض، جائز إذا قلع المغيب من ذلك][(١)].

❑ ابن بطال (٤٤٩هـ) يقول: [بيع الجُمَّار وأكله من المباحات التي لا اختلاف فيها بين العلماء][(٢)]. نقله عنه ابن حجر[(٣)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على الإجماع في المسألة: الحنفية، والحنابلة[(٤)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»[(٥)].

وجه الدلالة: أن ما لم يظهر من الثمار فإنه يعد معدوما، وما كان معدوما فإنه يدخل في الغرر المنهي عنه، وما ظهر وبان فإنه يكون خارجا عما نُهي عنه، ومثله ما كان مستورا في الأرض فإنه في حكم المعدوم، فلا يُدرى عنه ما لم يُقلع، فإذا قلع انتفى الغرر، ورجع الحكم إلى الإباحة.

الثاني: عن أنس رضي الله عنه قال: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وعن بيع النخل حتى تزهو»، قيل: وما تزهو؟ قال: حتى تحمار وتصفار. ثم قال رسول الله ﷺ: **«أرأيت إن منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال صاحبه؟»**[(٦)].

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٣).

(٢) «شرح ابن بطال على صحيح البخاري» (٦/ ٣٢٩).

(٣) «فتح الباري» (٤/ ٤٠٥).

(٤) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٨٠)، «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٩)، «الفتاوى الهندية» (٣/ ٦٤)، «رد المحتار» (٥/ ٥٢-٥٣)، «المغني» (٦/ ١٦٠-١٦١)، «إعلام الموقعين» (٤/ ٤-٥)، «الإنصاف» (٤/ ٣٠٢-٣٠٣)، «كشاف القناع» (٣/ ١٦٦)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٣٠).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) سبق تخريجه.

وجه الدلالة: أن لفظة المنع تقتضي أن لا يكون ما وقع عليه البيع موجودا؛ لأن المنع منع الوجود، فهذا يدل بالمفهوم على أن ما وجد وظهر فإنه يجوز بيعه، وإلا فإنه يدخل في المنع.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٣]جواز بيع الحب الذي لم يشتد مع الأرض والثمرة التي لم يبدو صلاحها مع النخل:

المراد بالمسألة: الحب الذي لم يشتد إذا باعه تبعا للأرض ولم يبعه استقلالا، ومثله الثمرة التي لم يبدو صلاحها إذا باعها مع النخل أو الشجر، فإنه باتفاق العلماء يجوز هذا البيع.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أنه إذا باع أصول نخل لا تمر فيها، أن البيع صحيح، وكذلك اتفقوا على صحة البيع للأصول وفيها تمر بارز](١).

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة أضرب...، **الثاني**: أن يبيعها مع الأصل، فيجوز بالإجماع](٢). نقله عنه عبد الرحمن القاسم(٣).

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [والمبتاع هنا: قد اشترى الثمر قبل بدو صلاحه، لكن تبعا للأصل، وهذا جائز، باتفاق العلماء](٤). ويقول أيضا: [يجوز بالسنة والإجماع...، ابتياع الشجر مع ثمره الذي لم يبدو صلاحه، وابتياع الأرض مع زرعها الذي لم يشتد حبه](٥).

❑ الزركشي (٧٧٢هـ) يقول: [أما بيعها -أي: الثمرة- مع أصلها، فيجوز إجماعا](٦).

(١) «الإفصاح» (١/ ٢٨٤). (٢) «المغني» (٦/ ١٥٠).
(٣) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٥٤٦).
(٤) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٢٤).
(٥) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٨٢)، «الفتاوى الكبرى» (٤/ ٥٠).
(٦) «شرح الزركشي» (٢/ ٤٠).

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول لما تكلم عن ثمرة النخل المؤبر وغير المؤبر: [والبيع صحيح باتفاق أهل العلم، والنهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، والمراد بها المستقلة، وهنا الثمرة تابعة للنخل، فتدخل تبعا](١).

الموافقون على الإجماع:

وافق على الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية(٢).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾(٣).

وجه الدلالة هذه الآية تدل على أن الأصل في البيع أنه على الإباحة ما لم يأت دليل يدل على المنع، فيدخل في ذلك النخل والشجر.

الثاني: عن بن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**من ابتاع نخلا قد أبرت، فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط المبتاع**»(٤).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين في هذا الحديث لمن تكون الثمرة بعد بيع النخلة، فدل على أن بيع النخلة جائز لا إشكال فيه.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الحنابلة في رواية عندهم، فقالوا: لا يجوز بيع الثمرة مع أصلها. قال المرداوي: [وقيل: لا يجوز، وهو ظاهر كلام المصنف هنا وجماعة، وأطلقهما في المحرر](٥).

---

(١) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٥٣٩).

(٢) «الهداية» (٦/ ٢٨٣)، «البحر الرائق» (٥/ ٣٢٢)، «رد المحتار» (٤/ ٥٥٣-٥٥٤)، «الاستذكار» (٦/ ٣١٠)، «الذخيرة» (٥/ ١٥٦-١٥٧)، «الإتقان والإحكام» (١/ ٢٨٧)، «الأم» (٣/ ٤٠)، «المهذب» (١١/ ٢٢-٢٣)، «تحفة المحتاج» (٤/ ٤٦٣)، «المحلى» (٧/ ٣٣٩).

(٣) البقرة: الآية (٢٧٥).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) «الإنصاف» (٥/ ٦٥).

والذي يظهر أن ما ذكره عن ظاهر كلام المصنف غير مراد؛ إذ كيف يكون ظاهر كلامه، وهو قد حكى الإجماع في المسألة على خلاف ذلك كما سبق في حكاية الإجماع، ولا يلتفت إلى الظاهر مع وجود النص.

أما ما حكاه عن صاحب المحرر فإليك كلامه بنصه، إذ يقول: [ولا يجوز بيع الرطب، ولا الزرع قبل اشتداده، ولا الثمر قبل بدو صلاحه إلا بشرط القطع في الحال، إلا أن يبيعه بأصله. فإن باعه من مالك الأصل فعلى وجهين][(١)].

ومثل هذا الكلام لا يفهم منه أن في المسألة قولان، فلعله سبق نظر وقع له في المسألة بعدها. والله أعلم.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم ثبوت المخالفة فيها.

١٤] جواز بيع السنبل إذا ابيضَّ:

المراد بالمسألة: **السنبل في اللغة**: أصل هذه الكلمة، يدل على إرسال شيء من علو إلى سفل، وعلى امتداد شيء، وسمي السنبل بهذا؛ لامتداده، وهي: الزرعة المائلة[(٢)].

وفي الاصطلاح هو: مجتمع الحب في أكمامه[(٣)]، فيدخل فيه أنواع الحبوب: كالقمح، والشعير، والعدس، والسلت، والحنطة، ونحوها[(٤)].

والمقصود بالسنبل إذا ابيض: الحبة إذا لم ينفعها الماء، وقُطِع عنها، بعد ذلك تشتد وتصبح صلبة[(٥)].

والمقصود هنا: إذا باع الحب مع سنبله إذا اشتد، فإنه جائز بإجماع العلماء.

---

(١) «المحرر في الفقه» (١/ ٣١٦).

(٢) «معجم مقاييس اللغة» (٣/ ١٢٩-١٣٠)، «لسان العرب» (١١/ ٣١٩)، «القاموس المحيط» (ص١٣٠٨).

(٣) «التوقيف على مهمات التعاريف» (ص٤١٦).

(٤) «المحلى» (٧/ ٣٠٩).

(٥) «المدونة» (٣/ ٦١)، «المنتقى» (٥/ ١٣)، «شرح صحيح مسلم» (١٠/ ١٧٩)، «تكملة المجموع» (١١/ ١١٧).

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على نهي النبي ﷺ عن بيع السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري، وانفرد الشافعي، ثم بلغه حديث ابن عمر، فرجع عنه]. ويقول أيضا لما ذكر حديث ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض»[١]. . . : [لا أعلم أحدا يعدل عن القول به][٢]. نقل عبارته الثانية ابن قدامة، والبهوتي، والرحيباني[٣].

❑ العيني (٨٥٥هـ) لما تكلم عن أدلة جواز بيع الحب في سنبله قال: [(ولأنه حب منتفع به، فيجوز بيعه في سنبله كالشعير) في سنبله، فإنه يجوز بالاتفاق][٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، وابن حزم من الظاهرية[٥].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «**أن رسول الله** ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري»[٦].

الثاني: عن أنس رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسودّ، وعن بيع الحب حتى يشتدّ»[٧].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «الإجماع» (ص١٣٥)، «الإشراف» (٦/ ٢٦).

(٣) «المغني» (٦/ ١٥١)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٨٤)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ١٩٨، ١٩٩)

(٤) «البناية» (٨/ ٤٣).

(٥) «التمهيد» (١٣/ ٣٠٠)، «الاستذكار» (٦/ ٤٠٢-٤٠٣)، «المنتقى» (٤/ ٢٢٠) و(٥/ ١٣)، «بداية المجتهد» (٢/ ١١٤)، و«المحلى» (٧/ ٣٠٨-٣٠٩).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود (٣٣٦٤)، (٤/ ١٣٠)، والترمذي (١٢٢٨)، (٣/ ٥٣٠)، وابن ماجه (٢٢١٧)، (٣/ ٥٦٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٣٧٨)، (٥/ ٣٠١). قال الترمذي: [هذا حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث حماد بن سلمة]. قال=

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي ﷺ جعل النهي إلى غاية، فدل على جواز ما بعدها.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الشافعية، وعندهم في هذه المسألة تفصيل، وهو: إن كان السنبل شعيرا أو ذرة أو ما في معناهما مما ترى حباته جاز بيعه، وإن كان حنطة ونحوها مما تستتر حباته بالقشور التي تزال بالدياس، ففيه قولان للشافعي رحمه الله: الجديد: أنه لا يصح، وهو أصح قوليه الذي نص عليه علماء مذهبه، والقديم: أنه يصح[(١)].

وممن نقلت عنه المخالفة أيضا: ابن شهاب الزهري[(٢)].

واستدلوا بعدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»[(٣)].

وجه الدلالة: أن المشتري لا يدري ما قدر الحنطة الكائنة في السنابل، والمبيع ما أريد به إلا الحب لا السنابل، فكان قدر المبيع مجهولا، والجهالة غرر.

الثاني: القياس على بيع الحنطة في تبنها بعد الدياس[(٤)]: فكما أنه محرم، فكذلك الحب في سنبله، بجامع أن كلا منهما مستتر بما ليس من صلاحه[(٥)].

= البيهقي: [وذكر الحب حتى يشتد والعنب حتى يسود مما تفرد به حماد عن حميد من بين أصحاب حميد]. «السنن الكبرى» (٥/ ٣٠٣).

(١) «الأم» (٣/ ٥١-٥٣) و (٣/ ٦٨)، «المهذب مع المجموع» (٩/ ٣٦٩)، «شرح صحيح مسلم» (١٠/ ١٨٢)، «أسنى المطالب» (٢/ ١٠٥-١٠٦)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٩٨-٥٠٠)، وقد ذكر بعض المالكية أن الشافعي رجع إلى قول الجمهور: كابن عبد البر وابن رشد وابن الشاط، ولكني لم أجد هذا من علماء المذهب، بل إنهم نصوا على أنه هو مذهبه الجديد، وهو في «الأم» علق الأمر بثبوت الحديث، وفي موضع آخر نص على عدم ثبوت الحديث عنده.

(٢) «التمهيد» (١٣/ ٣٠٠).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) الدياس هو: دق الزرع ليتخلص الحب من القشر. «المطلع» (ص٢٦٥).

(٥) ينظر: «مغني المحتاج» (٢/ ٤٩٨)، «نهاية المحتاج» (٤/ ١٤٩).

النتيجة: صحة الإجماع في مسألة السنبل إذا كان شعيرا وما فيه معناه مما ترى حباته؛ وذلك لعدم المخالفة فيها. أما السنبل إذا كان مما تستتر حباته في القشور، فلا يصح الإجماع فيها، وذلك لثبوت الخلاف فيها. وعليه فتكون عبارة العيني أصح من عبارة ابن المنذر.

١٥]جواز بيع الحبوب والتبن إذا صُفيا:

المراد بالمسألة: الحب هو: اسم جنس للحنطة وغيرها مما يكون في السنبل والأكمام[١].

التبن هو: ساقُ الزرع بعد دياسه[٢].

والمقصود هنا: أن الحبوب بعد أن تقطع وتنقَّى وتصفَّى، وكذا التبن إذا تميَّز عما يكون معه، فإن بيعهما حينئذ جائز، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن بيع الحب إذا صُفِّي من السنبل، وصفي من التبن، وبيع التبن حينئذ جائز][٣].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[٤].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل من السنة، وهو:

حديث أنس رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب

(١) «المصباح المنير» (ص٦٥). (٢) «المصباح المنير» (ص٤٢).

(٣) «مراتب الإجماع» (ص١٥٣).

(٤) «تبيين الحقائق» (٤/ ١٣)، «الهداية» مع شرحيها «العناية» و«فتح القدير» (٦/ ٢٩٣-٢٩٤)، «درر لحكام» (٢/ ١٥٠)، «المدونة» (٣/ ٤١٨)، «المنتقى» (٥/ ١٣)، «بداية المجتهد» (٢/ ١١٤-١١٥)، «مواهب الجليل» (٤/ ٥٠٠-٥٠٢)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٣/ ١٧٨-١٧٩)، «الأم» (٣/ ٥٠-٥٢)، «المهذب مع المجموع» (٩/ ٣٧٢-٣٧٣)، «أسنى المطالب» (٢/ ١٠٥-١٠٦)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٩٨)، «المبدع» (٤/ ١٧٠)، «الإنصاف» (٤/ ٣٠٨)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٨١)، و(٣/ ٢٨٥)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٩٨).

حتى يشتد»[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل النهي إلى غاية محددة، وما بعدها يرجع إلى الأصل وهو الإباحة، فما بعد اشتداد الحب مباح، ومن باب أولى ما بعد التصفية.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٦] تحريم بيع المعاومة:

المراد بالمسألة: **المعاومة في اللغة**: مأخوذة من العام، وهي: السنة، كما يقال: مشاهرة، من الشهر، ومياومة، من اليوم. فيقال: عامله معاومة، أي: بالعام أو بالسنة[٢].

أما في الاصطلاح فهي: بيع ما يثمره شجره، أو نخله، أو بستانه، أكثر من عام، سنتين أو ثلاث، أو أكثر، في عقد واحد[٣].

ويطلق عليها بيع السنين أيضا. وقد أجمع العلماء على تحريم بيوع الأعيان التي على هذا الوجه.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن بيع الثمار سنين، لا يجوز][٤]. نقله عنه النووي، وابن تيمية[٥].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [. . . بيع الثمار قبل أن تُخْلق، فجميع العلماء مطبقون على منع ذلك][٦].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «لسان العرب» (١٢/ ٤٣١)، «المحكم والمحيط الأعظم» (٢/ ٣٨٠)، «تاج العروس» (٣٣/ ١٥٨).

(٣) «معالم السنن» (٥/ ٤٤)، «كشف المشكل» (٣/ ١٤)، «نيل الأوطار» (٥/ ٢٠٩-٢١٠).

(٤) «الإجماع» (ص١٢٩)، «الإشراف» (٦/ ٢٧).

(٥) «المجموع» (٩/ ٣٠٩)، «شرح صحيح مسلم» (١٠/ ١٩٣)، «الفتاوى الكبرى» (٤/ ٣٧)، «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٥٨).

(٦) «بداية المجتهد» (٢/ ١١٢).

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [وبيع الثمار قبل الظهور، لا يجوز بالإجماع][(١)].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر][(٢)]. نقله عنه ابن عابدين[(٣)].

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [بيعها -أي: الثمرة- قبل الظهور، لا يصح اتفاقا][(٤)].

❑ عبد الرحمن المعروف بـ[داماد أفندي] (١٠٧٨هـ) يقول: [. . . بيعها -أي: الثمرة- قبل البدو، لا يصح اتفاقا][(٥)].

❑ الصنعاني (١١٨٢هـ) يقول: [والإجماع قائم على أنه لا يصح بيع الثمار قبل خروجها][(٦)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[(٧)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن جابر بن عبد الله ﵄ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمعاومة، والمخابرة -قال أحدهما: بيع السنين هي: المعاومة- وعن الثنيا، ورخص في العرايا»[(٨)].

الثاني: عن جابر بن عبد الله ﵄ «أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين، ووضعَ الجوائح»[(٩)].

---

(١) «البناية» (٨/ ٣٧).
(٢) «فتح القدير» (٦/ ١٨٧).
(٣) «رد المحتار» (٤/ ٥٥٥).
(٤) «البحر الرائق» (٥/ ٣٢٤).
(٥) «مجمع الأنهر» (٢/ ١٧).
(٦) «سبل السلام» (٢/ ٦٤).
(٧) «المحلى» (٧/ ٣١١).

تنبيه: ابن حزم لم يشر إلى هذه المسألة بعينها، لكنه منع من بيع ما لم يظهر من المقاثي والياسمين والنور، وكذا الجزة الثانية من القصيل وأشباهها، فمن باب أولى أن يقول بالمنع في مسألتنا.

(٨) سبق تخريجه. وقوله: [قال أحدهما] المقصود بهما، هما: أبو الزبير وسعيد بن ميناء وهما الراويان عن جابر.

(٩) أخرجه (١٥٣٦)، (٣/ ٩٥٤).

الثالث: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»**(١).

وجه الدلالة: أن بيع الثمر سنين متعددة، ليست عند البائع، فلا يملك حينئذ بيعها.

المخالفون للإجماع:

نُقل الخلاف في المسألة عن اثنين من الصحابة، وهما: عمر، وابن الزبير رضي الله عنهما.

أما عمر: فقد جاء عنه أن أسيد بن حضير(٢) مات وعليه دين، فباع عمر ثمرة أرضه سنتين. وفي رواية: ثلاث سنين. وفي رواية: أربع سنين(٣).

وجاء عن محمد بن علي(٤) قال: وُلِيت صدقة النبي ﷺ، فأتيت محمود بن لبيد(٥)، فسألته؟ فقال: إن عمر كان عنده يتيم، فباع ماله ثلاث سنين(٦).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أسيد بن حضير بن سماك بن عتيك بن امرئ القيس الأنصاري الأشهلي، من السابقين إلى الإسلام، وهو أحد النقباء ليلة العقبة، وكان ممن ثبت يوم أحد وجرح حينئذ سبع جراحات، كان أبو بكر لا يقدم أحدا من الأنصار عليه. مات عام (٢٠هـ). «الاستيعاب» (١/ ٩٢)، «طبقات ابن سعد» (٣/ ٦٠٣)، «الإصابة» (١/ ٨٣).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٤٠٠). ورواية الأربع سنوات أخرجها: ابن عساكر في «تاريخ مدينة دمشق» (٩/ ٩٤).

(٤) محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب أبو جعفر الباقر، ولد عام (٥٦هـ) كان أحد من جمع العلم والعمل والسؤدد والشرف والثقة والرزانة، شُهِر بالباقر من بَقَر العلم أي: شقه فعرف أصله وخفيه، اتفق الحفاظ على الاحتجاج به. توفي عام (١١٤هـ). «طبقات ابن سعد» (٥/ ٣٢٠)، «سير أعلام النبلاء» (٤/ ٤٠١).

(٥) محمود بن لبيد بن رافع بن امرئ القيس بن زيد الأنصاري الأوسي الأشهلي، له صحبة وهو أسن من محمود بن الربيع، ولد على عهد النبي ﷺ وحدث عنه بعدة أحاديث. توفي عام (٩٦هـ). «الاستيعاب» (٣/ ١٣٧٨)، «أسد الغابة» (٥/ ١١٢)، «الإصابة» (٦/ ٤٢).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٤٠٠) وقد وقع فيه [كتب] بدل [وليت]، وبزيادة [إلي] بعد الصلاة على النبي ﷺ، وفي النسخة الحديثة، والتي بتحقيق/ الجمعة واللحيدان (٧/ ٧٨١)، فيها [وكتب] والتصحيح من «الاستذكار» (٦/ ٣٠٦).

أما ابن الزبير: فقد جاء عن جابر رضي الله عنه قال: [نهيت ابن الزبير عن بيع النخل معاومة][(١)].

أما ما جاء عن عمر رضي الله عنه: فعنه جوابان:

الأول: يحتمل أن ما جاء عنه - إن صح - على أنه باع كل سنة على حدة، ولم يكن جملة واحدة لجميع السنين[(٢)]، ويؤيد هذا ما جاء عنه في رواية أخرى، وفيها: لما مات أسيد، وكان دينه أربعة آلاف، بيعت أرضه، فقال عمر: [لا أترك بني أخي عالة] فرد الأرض، وباع ثمرها من الغرماء، أربع سنين بأربعة آلاف، كل سنة ألف درهم.

الثاني: ويحتمل أيضا أن ما جاء عنه رضي الله عنه أنه طلب من غرمائه أن يمهلوه أربع سنين، ويسدد لهم كل سنة ألفا، يبيع ثمر الحائط كل عام، ويعطيهم ثمنه، ويشهد له ما جاء في رواية أخرى، وفيها أنه لما قام غرماؤه بماله، قال عمر: [في كم يؤدي غرماؤه ما عليه من الدين؟] فقيل له: في أربع سنين. قال: فرضوا بذلك، فأقر المال لهم، ولم يكن باع ثمار نخل أسيد أربع سنين من عبد الرحمن بن عوف، ولكنه وضعه على يدي عبد الرحمن بن عوف للغرماء[(٣)]. فهذا من باب الإمهال في سداد الدين، وليس من باب البيع.

وذكر هذه الاحتمالات عن عمر من باب الالتماس لأمير المؤمنين في هذه المسألة، خاصة وأنه ثبت عنه أنه نهى عن بيع ثمار النخيل حتى تحمار أو تصفار[(٤)]، فإذا نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها، فمن باب أولى أن يقول بالنهي عن بيع ما لم يخلق أصلا.

أما ما جاء عن ابن الزبير: فهو - إن صح عنه - فإن ظاهره أنه ليس رأيا رآه وعمل به عن علم وبصيرة، بل يدل على عدم علمه بالحكم من قبل، ولذا أنكر

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٦٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٤٠٠).

(٢) ينظر: «الاستذكار» (٦/ ٣٠٧). وقد علق الإجابة عما جاء عن عمر وابن الزبير على فرض صحته عنهما.

(٣) أخرجه ابن عساكر في «تاريخ مدينة دمشق» (٩/ ٩٤).

(٤) أخرجه عنه: عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٦٥).

عليه جابر ﵁ صنيعه، ولم ينقل لنا استمرار ابن الزبير عليه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لشذوذ أو عدم المخالفة فيها.

١٧] جواز بيع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع:

المراد بالمسألة: إذا باع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، لكنه اشترط على المشتري أن يقطع الثمرة في الحال، وهي مما يمكن الانتفاع بها بعد قطعها، فإنه يجوز له ذلك، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الخطابي (٣٨٨هـ) يقول: [ولم يختلف العلماء أنه إذا باعها - أي: الثمرة قبل بدو صلاحها - وشرط عليه القطع جاز بيعها، وإن لم يبدُ صلاحها][(١)].

❑ القاضي عبد الوهاب (٤٢٢هـ) يقول عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها: [فأما بيعها بشرط القطع، فجائز من غير خلاف][(٢)].

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [ولا خلاف بين العلماء في بيع الثمار والبقول والزرع على القلع، وإن لم يبدُ صلاحه، إذا نظر إلى المبيع منه، وعرف قدره][(٣)].

❑ الباجي (٤٧٤هـ) يقول: [وذلك أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، يقع على ثلاثة أوجه: أحدها: أن يشترط القطع، فهذا لا خلاف في جوازه][(٤)].

❑ البغوي (٥١٦هـ) يقول: [فأما إذا باع -أي: الثمر- وشرط القطع عليه، يصح باتفاق الفقهاء][(٥)].

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [أن يكون بشرط القطع، فذلك جائز بإجماع][(٦)].

❑ العمراني (٥٥٨هـ) يقول: لما ذكر حديث أنس[(٧)]: [وعموم هذا: يدل على أنه لا يجوز بشرط القطع ولا بغيره، فقامت الدلالة على جواز البيع بشرط القطع،

---

(١) «معالم السنن» (٥/ ٤٠).

(٢) «المعونة» (٢/ ١٠٠٥).

(٣) «التمهيد» (١٣/ ٣٠٦).

(٤) «المنتقى» (٤/ ٢١٨).

(٥) «شرح السنة» (٨/ ٩٦).

(٦) «المسالك في شرح موطأ مالك» (٦/ ؟؟؟).

(٧) سبق تخريجه.

وهو الإجماع][1].

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أنه إذا اشترى ثمرة لم يبدُ صلاحها بشرط قطعها، فإن البيع جائز][2].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [فأما بيعها -أي: الثمرة- قبل الزهو بشرط القطع، فلا خلاف في جوازه، إلا ما روي عن الثوري وابن أبي ليلى من منع ذلك، وهي رواية ضعيفة][3].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [. . . أن يبيعها بشرط القطع في الحال، فيصح بالإجماع][4]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[5].

❑ بهاء الدين المقدسي (٦٢٤هـ) يقول: [فلو باعها -أي: الثمرة- قبل بدو صلاحها، لم يجز إلا بشرط القطع. . .، وإن باعها بشرط القطع، جاز بالإجماع][6].

❑ ابن شداد (٦٣٢هـ) يقول: [والعمل على هذا عند أهل العلم، أن بيع الثمرة على الشجرة قبل بدو الصلاح، لا يجوز مطلقا. . .، فأما إذا اشترط القطع عليه، صح باتفاق العلماء][7].

❑ أبو العباس القرطبي (٦٥٦هـ) يقول في كلامه على حديث جابر: «نهى عن بيع الثمرة حتى تطعم»[8]: [. . . وذلك أن مساقه يقتضي أن تباع الشجرة قبل طيبها بالدراهم أو الدنانير، وذلك لا يجوز بالاتفاق، لا بهما ولا بالعروض، إلا على شرط القطع][9].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [فإن باع الثمرة قبل بدو صلاحها، بشرط القطع، صح بالإجماع][10].

---

(١) «البيان» (٥/ ٢٥٣). (٢) «الإفصاح» (١/ ٢٨٥).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١١٢). (٤) «المغني» (٦/ ١٤٩).

(٥) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٥٤٨).

(٦) «العدة شرح العمدة» (ص٣١٦). (٧) «دلائل الأحكام» (٢/ ١٢٢).

(٨) هو نفس حديث جابر المخرج في (ص٦٤١).

(٩) «المفهم» (٤/ ٤٠٢).

(١٠) «شرح صحيح مسلم» (١٠/ ١٨١)، وكذا في «روضة الطالبين» (٣/ ٥٥٣).

نقله عنه أبو زرعة العراقي، والعيني[(١)].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [وإن اشتراه بشرط القطع، جاز بالاتفاق][(٢)].

❑ تقي الدين السبكي (٧٥٦هـ) يقول: [أن يبيعها بشرط القطع، فالبيع صحيح بلا خلاف][(٣)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [والبيع بشرط القطع قبل بدو الصلاح، يجوز فيما ينتفع به، بالإجماع][(٤)].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [لا خلاف... في جوازه قبل بدو الصلاح، بشرط القطع، فيما ينتفع به][(٥)]. نقله عنه ابن عابدين[(٦)].

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به، صحيح اتفاقا][(٧)].

❑ ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ) يقول بعد أن ذكر حديث: «نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها»[(٨)]: [فإنه يدل بمنطوقه على المنع مطلقا، خرج المبيع المشروط فيه القطع، بالإجماع][(٩)].

❑ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [(وقبل الصلاح: إن بيع منفردا عن الشجر، لا يجوز إلا بشرط القطع، وإن كان المقطوع منتفعا به) كلوز وحصرم وبلح، فيجوز حينئذ بالإجماع][(١٠)].

❑ عبد الرحمن المعروف ﷺ [داماد أفندي] (١٠٧٨هـ) يقول: [وقبل بدو الصلاح، بشرط القطع في المنتفع به، صحيح اتفاقا][(١١)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أنس بن مالك رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى

---

(١) «طرح التثريب» (٦/ ١٢٥)، «عمدة القاري» (١١/ ٢٩٨).
(٢) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٤٧٧).
(٣) «تكملة المجموع» (١١/ ١١٨).
(٤) «البناية» (٨/ ٣٧).
(٥) «فتح القدير» (٦/ ١٨٧).
(٦) «رد المحتار» (٤/ ٥٥٥).
(٧) «البحر الرائق» (٥/ ٣٢٤).
(٨) سبق تخريجه.
(٩) «تحفة المحتاج» (٤/ ٤٦١).
(١٠) «مغني المحتاج» (٢/ ٤٩٦).
(١١) «مجمع الأنهر» (٢/ ١٧).

تزهي»، فقيل له: وما تزهي؟ قال: «حتى تحمر» فقال رسول الله ﷺ: «**أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟**»(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بيَّن أن النهي عن بيع الثمار قبل أن تزهي، هو من أجل جهالة العاقبة، ولما كان البيع المشروط بالقطع لا يستفاد منه ذلك، زال الحكم وتغيَّر، فالحكم يدور مع علته وجودا وعدما، ولربما كان للمشتري غاية في هذا فلا يُمْنع منه.

الثاني: عن عبد الله بن عمر ﵄ قال: قال رسول الله ﷺ: «**من ابتاع نخلا قد أُبِّرت فثمرته للبائع إلا أن يشترطه المبتاع**»(٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الثمرة للمشتري بالشرط من غير فصل بين ما إذا بدا صلاحها أولا، فدل على أنها محل للبيع كيفما كان إذا وجدت مع الشرط(٣).

الثالث: أنه باعه ما لا غرر في بيعه، ولا تدخله زيادة ولا نقص؛ لجدّه إياه عقيب العقد(٤).

المخالفون للإجماع:

على كثرة من حكى الإجماع في المسألة، إلا أن من العلماء من خالف هذا الإجماع، فقد نقل ابن حزم وغيره عن سفيان الثوري وابن أبي ليلى أنهما يقولان بالمنع مطلقا من غير استثناء(٥)، ووجدت الكاساني حكاه عن بعض مشائخه ولم يسمه(٦)، واختار هذا القول ابن حزم، وتبعه الشوكاني على ذلك(٧).

---

(١) سبق تخريجه. (٢) سبق تخريجه.

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٣٨). (٤) «المنتقى» (٤/ ٢١٨).

(٥) «المحلى» (٧/ ٣٣٧) وقد نقله عنهما بدون إسناد، ومال ابن عبد البر إلى تضعيف القول عنهما فقال: [وقد روي عن الثوري وابن أبي ليلى أنه لا يجوز بيع الثمار قبل بدو صلاحها على كل حال من الأحوال، اشترط قطعها أو لم يشترط، والأول أشهر عنهما، أنه جائز بيعها على القطع قبل بدو صلاحها، كالقصيل] «الاستذكار» (٦/ ٣١٠) ونص على التضعيف ابن رشد الحفيد في «بداية المجتهد»(٢/ ١١٢).

(٦) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٧٣).

(٧) «المحلى» (٧/ ٣٣٧)، «نيل الأوطار» (٥/ ٢٠٦-٢٠٧).

واستدلوا لقولهم بدليل من السنة، وهو:

حديث ابن عمر ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري»(١).

وجه الدلالة: أن الحديث وما جاء في معناه عام في النهي، ولم يُفصِّل بين ما كان بشرط القطع أو لا، فيبقى عمومه.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لوجود الخلاف فيها، خاصة وأنه خلاف قديم، وكذا تنصيص بعض العلماء على أن الإجماع مخروم: كأبي زرعة العراقي، وابن حجر(٢).

١٨] بطلان بيع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط التبقية:

المراد بالمسألة: إذا باع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، واشترط أن يبقيها إلى وقت الصلاح، فإنه لا يصح هذا البيع، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الباجي (٤٧٤هـ) يقول: [بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، يقع على ثلاثة أوجه. . .، والوجه الثاني: أن يشترط التبقية، وهذا لا خلاف في منعه، إلا ما رُوي عن يزيد بن أبي حبيب(٣) في العرية](٤).

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [أن يكون بشرط التبقية، فهو باطل إجماعا](٥). ويقول أيضا: [أن يشترط التبقية، فهذا لا خلاف في منعه إلا ما رُوي عن ابن حبيب في العرية](٦).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «طرح التثريب» (٦/ ١٢٥)، «فتح الباري» (٤/ ٣٩٤).

(٣) يزيد بن أبي حبيب سويد الأزدي أبو رجاء المصري، مولى لبني عامر بن لؤي، كان مفتي مصر في أيامه، عرف بالحلم والعقل، وهو أول من نشر العلم بمصر والكلام في الحلال والحرام، وكانوا قبل يتحدثون في الملاحم والفتن والترغيب في الخير، وهو ثقة كثير الحديث. توفي عام (١٢٨هـ). «طبقات ابن سعد» (٧/ ٥١٣)، «تهذيب الكمال» (٣٢/ ١٠٦).

(٤) «المنتقى» (٤/ ٢١٨).

(٥) «المسالك في شرح موطأ مالك» (٦/ ٧٣).

(٦) «المسالك في شرح موطأ مالك» (٦/ ٧٤).

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها بشرط التبقية إلى الجذاذ لا يصح][١].

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [وإن اشترى -أي: الثمرة قبل بدو صلاحها- بشرط الترك، فالعقد فاسد بالإجماع][٢].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [وأما بيعها قبل الزهو بشرط التبقية، فلا خلاف في أنه لا يجوز، إلا ما ذكره اللخمي[٣] من جوازه تخريجا على المذهب][٤].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [لا يخلو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أقسام: أحدها: أن يشتريها بشرط التبقية، فلا يصح البيع إجماعا][٥].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [وإن باعها بشرط التبقية، فالبيع باطل بالإجماع][٦]. نقله عنه العيني[٧].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [بيع الزرع بشرط التبقية، لا يجوز باتفاق العلماء][٨].

❑ تقي الدين السبكي (٧٥٦هـ) يقول: [أن يبيعها بشرط التبقية، فبيعها باطل بلا خلاف][٩].

❑ الزركشي (٧٧٢هـ) يقول: [بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بدون أصلها، له ثلاثة أحوال: أحدها: أن تباع بشرط التبقية، فلا يصح إجماعا][١٠].

---

(١) «الإفصاح» (١/ ٢٨٥). (٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٧٣).

(٣) علي بن محمد الربعي أبو الحسن المعروف باللخمي، قيرواني نزل سفاقس، كان فقيها فاضلا دينا متفننا ذا حظ من الأدب، بقي بعد أصحابه فجاز رياسة أفريقية، له: «التبصرة تعليق على المدونة». توفي عام (٤٧٨هـ). «الديباج المذهب» (ص٢٠٣)، «شجرة النور الزكية» (ص١١٧).

(٤) «بداية المجتهد» (٢/ ١١٢). (٥) «المغني» (٦/ ١٤٨).

(٦) «شرح صحيح مسلم» (١٠/ ١٨١)، وكذا في «روضة الطالبين» (٣/ ٥٥٣).

(٧) «عمدة القاري» (١١/ ٢٩٨). (٨) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٤٧٧).

(٩) «تكملة المجموع» (١١/ ١١٨). (١٠) «شرح الزركشي» (٢/ ٣٩).

❑ أبو زرعة العراقي (٨٢٦هـ) يقول: [. . .بيعها -أي: قبل بدو صلاحها- بشرط التبقية، وهذا باطل بالإجماع][(١)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [والبيع. . . بشرط الترك، لا يجوز بالإجماع][(٢)].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [لا خلاف. . . في عدم جوازه بعد الظهور، قبل بدو الصلاح، بشرط الترك][(٣)]. نقله عنه ابن عابدين[(٤)].

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [ولا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها -أي: بشرط التبقية- إجماعا][(٥)].

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [وقبل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك، غير صحيح اتفاقا][(٦)].

❑ الصنعاني (١١٨٢هـ) يقول: [إذا كان قد بلغ حدا ينتفع به ولو لم يكن قد أخذ الثمر ألوانه، واشتد الحب، صح البيع بشرط القطع، وأما إذا شرط البقاء فلا يصح اتفاقا][(٧)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أنس رضي الله عنه «**أن النبي ﷺ** نهى عن بيع الثمر حتى تزهو»، قلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: حتى تحمر وتصفر، قال: «**أرأيت إن منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه؟**»[(٨)].

وجه الدلالة: أن النهي الذي ورد عن النبي ﷺ جاء عاما سواء كان بشرط البقاء أم لا، والعلة التي بيَّنها النبي ﷺ منطبقة تماما على البيع قبل البدو بشرط التبقية.

الثاني: أن البيع بشرط البقاء شغل لملك البائع من غير حاجة.

المخالفون للإجماع:

حكى بعض المالكية الخلاف في المسألة عن بعض علمائهم، وممن حكي عنه

---

(١) «طرح التثريب» (٦/ ١٢٥).

(٢) «البناية» (٨/ ٣٧).

(٣) «فتح القدير» (٦/ ١٨٧).

(٤) «رد المحتار» (٤/ ٥٥٥).

(٥) «المبدع» (٤/ ١٦٥).

(٦) «البحر الرائق» (٥/ ٣٢٤).

(٧) «سبل السلام» (٢/ ٢٦).

(٨) سبق تخريجه.

الخلاف يزيد بن أبي حبيب، فقد أجاز بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط التبقية في العرية فقط، كما نص على ذلك الباجي -وقد مر في حكايته للإجماع-.

واستدل لقوله بعدة أدلة، منها:

الأول: أن المنفعة تقل في ذلك والغرر يكثر؛ لأنه لا يكون مقصودها إلا ما يؤول إليه من الزيادة، وذلك مجهول.

الثاني: أن الجوائح تكثر فيها، فلا يعلم الباقي منها، ولا على أيِّ صفة تكون عند بدو صلاحها[1].

ولم أجد من وافقه على هذا الاستثناء من العلماء، مما يؤكد وقوعه في الشذوذ في المسألة.

أما ما ذُكِر من تخريج اللخمي على المذهب، كما نص عليه ابن رشد -وقد مر في حكايته للإجماع- فهو تخريج وليس نصا، والتخريج إذا أفضى إلى خرق إجماع، أو رفع ما اتفق عليه الجم الغفير من العلماء، أو عارضه نص كتاب أو سنة، فإنه لا يعتد به[2].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لشذوذ الخلاف فيها.

١٩] عدم دخول أرض الشجر في البيع إذا باع الشجر على القطع:

المراد بالمسألة: في حالة بيع الشجر مع وجود شرط القطع لها، فإن أرض الشجرة لا تدخل في البيع ولا يملكها المشتري، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [هل تدخل أرض الشجر في البيع ببيعها إن اشتراها للقطع؟ لا تدخل بالإجماع][3].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[4].

---

(١) ينظر في الدليلين: «المنتقى» (٤/ ٢١٨).

(٢) «صفة الفتوى» (ص٨٩). (٣) «فتح القدير» (٦/ ٢٨٥).

(٤) «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ١٨٠)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن البيع وقع على الشجر دون الأرض، واسم الشجر لا يتناول الأرض(١).

الثاني: أن مقصود المشتري الشجر وليس الأرض، ويدل لذلك وقوع العقد على شرط القطع، فإذا كان هذا مقصوده فلا علاقة للأرض بالعقد.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٠] قطع الزرع والثمرة بعد البيع يكون على المشتري:

المراد بالمسألة: إذا باع البائع زرعا، أو جزة من رطبة، أو ثمرة في أصولها، ولم يكن ثمة شرط بينهما، فإن الحصاد والجذ والجزاز(٢) يكون على المشتري، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [أن من اشترى زرعا، أو جزة من الرطبة ونحوها، أو ثمرة في أصولها، فإن حصاد الزرع، وجذ الرطبة، وجزاز الثمرة، وقطعها على المشتري. . .، وهذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي، ولا أعلم فيه مخالفا](٣). نقله عنه عبد الرحمن القاسم(٤).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [إذا اشترى زرعا، أو جزة من

= (٣/ ١٨١)، «منح الجليل» (٥/ ٢٨١)، «روضة الطالبين» (٣/ ٥٤٧)، «الغرر البهية» (٣/ ٣٥)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٩٠-٤٩١)، «قواعد ابن رجب» (ص١٩٢)، «الإنصاف» (٥/ ٥٧)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٧٧).

تنبيه: لم أجد من ذكر هذه المسألة بعينها، لكن الشافعية والحنابلة عندهم وجهان في منبت الشجر إذا بيعت مطلقا من دون شرط القطع، والمالكية يرون أنه إذا عقد على شجر من غير شرط، فإن العقد يشمل الأرض التي حولها.

(١) «الغرر البهية» (٣/ ٣٥)، بتصرف.

(٢) الجزاز يقال: جزوا نخلهم إذا صرموه. «لسان العرب» (٤/ ١٣٥). ومثلها جذ بالذال المعجمة، يقال: جذ النخل، أي: قطع ثمره وجناه. «المعجم «الوسيط» (١/ ١١٢).

(٣) «المغني» (٦/ ١٦٣-١٦٤).

(٤) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٥٥٠).

الرطبة، أو ثمرة على الشجر، فالحصاد، وجز الرطبة، وجذاذ الثمرة على المشتري. . .، وهذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي، ولا نعلم فيه خلافا][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن ملك البائع مشغول بملك المشتري، ونقل المبيع، وتفريغ ملك البائع منه على المشتري، كنقل الطعام المبيع من دار البائع[٣].

الثاني: أن تسليم الثمار يختلف عن غيره من المبيعات؛ إذ أن قطع الثمرة يكون وفق احتياج المشتري، فلو جعل القطع عن طريق البائع فقد يقطع ما يزيد على حاجة المشتري، وهذا فيه ضرر على المشتري، والضرر لا بد من إزالته[٤].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢١] ضمان البائع للجائحة التي تكون على الثمار قبل قبض المشتري

المراد بالمسألة: الجائحة في اللغة: أصل الكلمة الجيم والواو والحاء بمعنى: الاستئصال. يقال: جاح الشيء يجوحه: استأصله[٥]. وتطلق على الآفة التي تهلك الثمار والأموال، وتستأصلها. وكل مصيبة عظيمة، وفتنة مبيرة، تسمى كذلك جائحة[٦].

---

(١) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٢٢٣).

(٢) «تبيين الحقائق» (٤/ ١٢)، «الجوهرة النيرة» (١/ ١٨٩)، «الهداية» (٦/ ٢٨٧-٢٨٨)، «المدونة» (٣/ ٣٢٠)، «مواهب الجليل» (٥/ ٣٩٦-٣٩٧)، «منح الجليل» (٤/ ٤٧٠)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٢/ ٢٢١)، «مغني المحتاج» (٢/ ٣٨١)، «حاشية الجمل على فتح الوهاب» (٣/ ٧٤)، «المحلى» (٧/ ٣٠٦).

(٣) «المغني» (٦/ ١٦٤) بتصرف يسير.

(٤) ينظر: «بيع العقار والثمار في الفقه الإسلامي» (ص٣٤٦).

(٥) «معجم مقاييس اللغة» (١/ ٤٩٢)، وينظر: «مشارق الأنوار» (١/ ١٦٤).

(٦) «النهاية» (١/ ٣١٢)، «المطلع» (ص٢٤٤).

وفي الاصطلاح: كل ما أذهب الثمرة، أو بعضها، من أمر سماوي، بغير جناية آدمي[(١)].

والمقصود بالمسألة: إذا باع البائع الثمار بعد بدو صلاحها، على الإطلاق من غير شرط، ثم تلفت الثمرة بآفة سماوية، قبل قبض المشتري لها، فإن الضمان يكون على البائع، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ البغوي (٥١٦هـ) يقول: [إذا أصابتها -أي: الثمار- الجائحة قبل التخلية بينها وبين المشتري، فيكون من ضمان البائع، بالاتفاق][(٢)].

❏ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [. . . فأما أن يجعل الأجزاء والصفات المعدومة التي لم تخلق بعد من ضمانه، وهي لم توجد، فهذا خلاف أصول الإسلام، وهو ظلمٌ بيِّن لا وجه له، ومن قاله فعليه أن يقول: أنه إذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها وقبض أصلها ولم يخلق منها شيء لآفة منعت الطلع، أن يضمن الثمن جميعه للبائع، وهذا خلاف النص والإجماع][(٣)]. ويقول أيضا: لما عقد فصلا لمسألة وضع الجوائح وذكر بعض الأدلة عليها: [وهذا الأصل متفق عليه بين المسلمين، ليس فيه نزاع، وهو من الأحكام التي يجب اتفاق الأمم والملل فيها في الجملة][(٤)]. ويقول أيضا: [ووضع الجوائح من هذا الباب، فإنها ثابتة بالنص، وبالعمل القديم الذي لم يعلم فيه مخالف من الصحابة والتابعين، وبالقياس الجلي، والقواعد المقررة، بل عند التأمل الصحيح ليس في العلماء من

---

(١) «الأم» (٣/ ٥٨)، ونقله بإسناده الأزهري في «تهذيب اللغة» (٥/ ٨٨)، وأضاف عبارة [من أمر سماوي] وهي وإن كانت عبارة توضيحية، إلا أنها ليست في «الأم»، فلربما كانت سقطا. ووافق على هذا التعريف الحنابلة، ينظر: «الإنصاف» (٥/ ٧٥). أما المالكية فقالوا: كل ما لا يستطاع دفعه من الآفات سواء كان بفعل الآدمي أم بغير فعله، فيدخل فيها الجيش الذي يمر على الزرع، وكذا اللصوص على خلاف عندهم. ينظر: «الإتقان والإحكام» (١/ ٣٠٢)، «الفواكه الدواني» (٢/ ١٢٩)، وقريبا منه ما جاء في «شرح حدود ابن عرفة» (ص٢٨٩-٢٩٠).

(٢) «شرح السنة» (٨/ ١٠٠).

(٣) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٨٦).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٦٦).

يخالف هذا الحديث على التحقيق][1].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية[2].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن جابر بن عبد الله ﵄ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لو بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟**»[3].

وجه الدلالة: يقول ابن تيمية: [فقد بيِّن النبي ﷺ في هذا الحديث الصحيح أنه إذا باع ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل له أن يأخذ منه شيئا، ثم بين سبب ذلك وعلَّته، فقال: «**بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟**». وهذا دلالة على ما ذكره الله في كتابه من تحريم أكل المال بالباطل، وأنه إذا تلف المبيع قبل التمكن من قبضه، كان أخذ شيء من الثمن، أخذ ماله بغير حق، بل بالباطل، وقد حرم الله أكل المال بالباطل؛ لأنه من الظلم المخالف للقسط الذي تقوم به السماء والأرض][4].

الثاني: عن جابر ﵁ «أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح»[5].

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في وضع الجائحة عن المشتري، وأولى الحالات دخولا ما كان قبل القبض[6].

الثالث: أن مؤنته ونحوه إلى تتمة صلاحه على البائع، فوجب كونه من

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٧٠). ويقصد بالنص حديث جابر المذكور في مستند الإجماع.

(٢) «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٤-٣٦)، «البحر الرائق» (٦/ ١٥)، «رد المحتار» (٤/ ٥٦٦)، «المدونة» (٣/ ٥٩٠)، «كفاية الطالب الرباني» (٢/ ٢١٧-٢١٨)، «الإتقان والإحكام» (١/ ٤٩٢).

(٣) أخرجه مسلم (١٥٥٤)، (٣/ ٩٦٤).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٦٨).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) ينظر: «كشاف القناع» (٣/ ٢٨٤)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٢٠٣).

ضمانه، كما لو لم يقبضه[(١)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٢] ضمان المشتري للجائحة التي أصابت الثمرة بعد جذه لها:

المراد بالمسألة: إذا تبايع المتبايعان الثمرة دون الأصل، وبعد أن استلم المشتري الثمرة أصابتها آفة سماوية لا دخل له بها، فإنها تكون من ضمانه، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن ما أصابها بعد ضم المشتري لها، وإزالتها عن الشجر والأرض، فإنه منه][(٢)]. نقله عنه ابن القطان[(٣)].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [وقد اتفقوا على أن ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري][(٤)].

❑ الزركشي (٧٧٢هـ) يقول: [أما إن جذت، فلا نزاع في استقرار العقد، ولزوم الضمان للمشتري][(٥)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية[(٦)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما «أن النبى ﷺ أمر بوضع الجوائح»[(٧)].

الثاني: عن أبى سعيد رضي الله عنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «**تصدقوا عليه**» فتصدق الناس عليه، فلم

---

(١) «مطالب أولي النهى» (٣/ ٢٠٣). (٢) «مراتب الإجماع» (ص١٥٢).

(٣) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٧٣٧).

(٤) «بداية المجتهد» (٢/ ١٤٠). (٥) «شرح الزركشي» (٣/ ٥١).

(٦) «المبسوط» (١٣/ ٤٤)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٣٩)، «البحر الرائق» (٦/ ١٥-١٦)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٦-٢٧)، «الأم» (٣/ ٥٧-٥٩)، «أسنى المطالب» (٢/ ١٠٨)، «الغرر البهية» (٣/ ٣٩).

(٧) سبق تخريجه.

يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: **«خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»**(١).

وجه الدلالة من الحديثين:

أمر النبي ﷺ في حديث جابر بوضع جائحة الثمار عن المشتري، ولم يأمر بوضعها عنه في حديث أبي سعيد، فدل على أن الأمر بوضع الجائحة ليس على إطلاقه، فإذا وقعت الجائحة على الثمرة بعد قبض المشتري فلا توضع عنه.

الثالث: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه»** فقيل لابن عمر: ما صلاحه؟ قال: تذهب عاهته(٢).

وجه الدلالة: قال ابن حزم: [تأملوا هذا! فإن ابن عمر روى نهي النبي ﷺ عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه، وفسر ابن عمر بأن بدو صلاح الثمر: هو ذهاب عاهته، فصح يقينا أن العاهة وهي: الجائحة، لا تكون عند ابن عمر إلا قبل بدو صلاح الثمر، وأنه لا عاهة ولا جائحة، بعد بدو صلاح الثمر](٣).

الرابع: جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما: [ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من المبتاع](٤). ولا يعلم له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٣] جواز بيع الثمرة كاملة بعد بدو صلاح بعضها:

المراد بالمسألة: إذا بدا صلاح بعض ثمرة النخلة أو الشجرة دون بعض، فإنه لا ينتظر صلاح الباقي، ويجوز له بيع الثمرة كاملة، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ولا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بعض

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٥٦)، (٣/ ٩٦٥).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «المحلى» (٧/ ٢٨١).

(٤) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢١٥)، (٣/ ٥٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٦)، و«شرح مشكل الآثار» (١٣/ ٢٥٦)، وذكره البخاري معلقا (ص٤٠٢). وصحح إسناده ابن حجر في «تغليق التعليق» (٣/ ٢٤٣).

ثمرة النخلة، أو الشجرة صلاح لجميعها، أعني: أنه يباح بيع جميعها بذلك، ولا أعلم فيه اختلافا][1]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[2].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [(وصلاح بعض ثمرة الشجرة صلاح جميعها) لا يختلف المذهب فيه، فيباح بيع جميعها بذلك، لا نعلم فيه خلافا][3].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [... يجوز بالاتفاق إذا بدا صلاح بعض نخلة أو شجرة، أن يباع جميع ثمرها، وإن كان فيها ما لم يصلح بعد][4]. ويقول أيضا: [إذا بدا صلاح بعض الشجرة، كان صلاحا لباقيها، باتفاق العلماء][5].

❑ ابن القيم (٧٥١هـ) يقول: [والمعدوم ثلاثة أقسام: ...، **الثاني**: معدوم تبع للموجود، وإن كان أكثر منه، وهو نوعان: نوع متفق عليه، ونوع مختلف فيه. فالمتفق عليه: بيع الثمار بعد بدو صلاح ثمرة واحدة منها، فاتفق الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذي بدا صلاح واحدة منه، وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد][6].

❑ تقي الدين السبكي (٧٥٦هـ) يقول: [إذا بدا الصلاح في بعض الثمرة دون بعض، نظر: ...، إن اتحد الجنس، والنوع، والبستان، والصفقة، والملك، جاز البيع من غير شرط القطع، بلا خلاف][7].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية[8].

(١) «المغني» (٦/ ١٥٦). (٢) «حاشية الروض المربع» (٤/ ٥٥٧).

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١١/ ٢٠٣).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٣٧)، «الفتاوى الكبرى» (٤/ ٢٤).

(٥) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٤٨٩، ٤٨٠).

(٦) «زاد المعاد» (٥/ ٨٠٨). (٧) «تكملة المجموع» (١١/ ١٦٠).

(٨) «تبيين الحقائق» (٤/ ١٢)، «فتح القدير» (٦/ ٢٨٧-٢٨٨)، «الجوهرة النيرة» (١/ ١٨٩)، «مواهب الجليل» (٤/ ٥٠٠-٥٠١)، «الفواكه الدواني» (٢/ ٩٣)، «حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني» (٢/ ١٦٨).

تنبيه: الحنفية يرون أن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح لا بشرط القطع لا يخلو من حالتين: =

مستند الإجماع: يستدل لهذا الإجماع بدليل من المعقول، وهو:

أن الله ﷻ أجرى العادة بأن الثمرة لا تطيب دفعة واحدة رفقا بالعباد، فإنها لو طابت دفعة واحدة لم يكمل تفكههم بها في طول وقته، وإنما تطيب شيئا فشيئا، ولو اشترط في كل ما يباع كمال طيبه في نفسه لكان فيه ضررا، فإن العذق الواحد يطيب بعضه دون بعض، وإلى أن يطيب الأخير يتساقط الأول، وهذا يؤدي إلى أنه: إما أن لا يباع، وإما أن يباع حبة حبة، وفي كلا الأمرين حرج ومشقة، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1]. وقال ﷺ: «**إني أرسلت بحنيفية سمحة**»[2][3].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الحنابلة في رواية عندهم، وهو أنه إذا اتحد النوع في بستان واحد، فإنه لا يجوز بيع الثمرة، ما لم يبدو صلاح الجميع[4]. وهذا مخالف لما ذكره السبكي.

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: أن ما لم يبدو صلاحه داخل في عموم النهي الوارد عن النبي ﷺ.

الثاني: أنه لم يبد صلاحه، فلم يجز بيعه من غير شرط القطع، كالجنس الآخر، وكالذي في البستان الآخر[5].

النتيجة: صحة الإجماع في جواز بيع الثمرة إذا بدا صلاح بعض النخلة؛ وذلك

= **الأولى**: أن يمكن الانتفاع به ولو علفا للدواب فهذا جائز بلا نزاع عندهم. **الثانية**: إذا كان لا يمكن الانتفاع به لا في الأكل ولا في جعله علفا للدواب، ففيه خلاف عندهم: قيل: يجوز. وقيل: لا يجوز. والخلاصة أنهم يوافقون الجمهور على الإجماع المحكي.

(١) الحج: الآية (٧٨).

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٤٨٥٥)، (٤١/ ٣٤٩). وحسن إسناده ابن حجر في «تغليق التعليق» (٣/ ٤٣).

(٣) «تكملة المجموع» (١١/ ١٥٩) بتصرف يسير، وينظر: «أسنى المطالب» (٢/ ١٠٤)، «شرح الزرقاني على الموطأ» (٣/ ٣٣٥).

(٤) «المغني» (٦/ ١٥٦)، «الإنصاف» (٥/ ٧٩).

(٥) «المغني» (٦/ ١٥٦).

لعدم المخالف فيها.

٢٤] تملك المشتري لمال الرقيق بالشرط:

المراد بالمسألة: إذا كان للرقيق -سواء كان عبدا أو أمة- مال، وباعهما السيد، واشترط المشتري مالهما، وكان هذا المال معلوما علما تنتفي معه الجهالة، ولم يكن بين مال العبد وبين الثمن ربا الفضل، فإن هذه الصورة جائزة، باتفاق العلماء، وكذلك إن لم يكن ثمة شرط من المشتري فإن المال يكون للبائع.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن بيع العبد والأمة، ولهما مال، واشترط المشتري مالهما، وكان المال معروفَ القدر عند البائع والمشتري، ولم يكن فيه ما يقع ربا في البيع، فذلك جائز. واتفقوا أنه إن لم يشترطِ المشتري، فإنه للبائع][١]. نقله عنه ابن القطان[٢].

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [وقد اتفق العلماء أن مال العبد لا يدخل في البيع إلا بالشرط، وهي السنة][٣].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، والحنابلة[٤].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر ﵄ أن رسول الله ﷺ قال: «**من باع عبدا، وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع**»[٥].

الثاني: أن الداخل تحت البيع هو العبد، وما في يده لمولاه، لعدم ملكه له،

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٦). (٢) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٨٠٣).

(٣) «الاستذكار» (٧/ ١٤٠).

(٤) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٦٧)، «فتح القدير» (٦/ ٢٨٢)، «البحر الرائق» (٥/ ٣١٨)، «رد المحتار» (٤/ ٥٥٠)، «مختصر المزني» (٨/ ١٨١)، «أسنى المطالب» (٢/ ١٠٠)، «حاشية العبادي على الغرر البهية» (٣/ ٤٤)، «حاشية بجيرمي على المنهج» (٢/ ٣٢٤)، «المغني» (٦/ ٢٥٧-٢٥٨)، «المقنع» (٢/ ٨٥)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٨٧-٢٨٨).

(٥) سبق تخريجه.

فلا يدخل في بيعه ما ليس منه[١].

المخالفون للإجماع:

خالف بعض العلماء فيما إذا لم يكن ثمة شرط بينهما، وقالوا: بأن المال يكون للمشتري وليس للبائع. قال بهذا: الحسن البصري، والنخعي، وشريح، والشعبي، وعبد الله بن عتبة[٢][٣].

ويمكن أن يستدل لهؤلاء: بأن المال جزء من المبيع وهو العبد، فلا يفصل عنه، كالجنين في بطن أمه.

أما شريح: فقد جاء عنه أنه قضى بالمال للبائع[٤].

ويمكن أن يستدل لقوله: بالقياس على النخل المؤبر فإنه يكون للبائع، بجامع أن كلا منهما يمكن فصله عن أصله.

ولعل قضاءه كان في حالة عدم وجود الشرط، حتى لا ينسب إلى الشذوذ.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة الأولى، وهي إذا وقع الشرط؛ لعدم المخالف فيها[٥]. وعدم صحته في المسألة الثانية؛ لثبوت الخلاف فيها عن بعض السلف.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٦٧) بتصرف. وهذا التعليل مبني على أن العبد لا يملك، والمسألة فيها خلاف بين العلماء. ينظر في الخلاف فيها: «المنتقى» (٤/ ١٧٠)، «الغرر البهية» (٣/ ٤٤)، «المغني» (٦/ ٢٦٠).

(٢) عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي، أدرك النبي ﷺ ورآه وهو خماسي أو سداسي، كان ثقة فقيها رفيعا كثير الحديث والفتيا، استعمله عمر على السوق، اختلف في صحبته. توفي عام (٧٤هـ). «طبقات ابن سعد» (٥/ ٥٨)، «تهذيب الكمال» (١٥/ ٢٦٩).

(٣) أخرج أقوالهم: ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ٣٠٢)، وابن حزم في «المحلى» (٧/ ٣٣٥).

(٤) أخرجه عنه: ابن حزم في «المحلى» (٧/ ٣٣٥).

(٥) من العلماء من قال بأن المال الذي يكون مع العبد لا يشترط فيه شروط البيع من العلم وانعدام الربا، ومقتضى هذا القول أنه يصح عندهم مع هذه الشروط من باب أولى، فلا يعد هذا مخالفة للإجماع. قال بهذا المالكية والظاهرية ورواية عند الحنابلة على تفصيل عندهم في هذا. ينظر: «الموطأ» (٢/ ٦١١)، «التمهيد» (١٣/ ٢٩٤)، «المحلى» (٧/ ٣٣٥)، «قواعد ابن رجب» (ص٣٨٨)، «شرح الزركشي» (٢/ ٧٣).

الفصل السادس

مسائل الإجماع في باب السَّلَم

١] مشروعية السلم:

المراد بالمسألة: السلم في اللغة: بمعنى السلف، وهذا قول جميع أهل اللغه، إلا أن السلف يكون قرضا أيضا[(١)]. لكن السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق[(٢)]. سمي سَلما لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفا لتقديم رأس المال[(٣)].

وفي الاصطلاح: عقد على موصوف في الذمة، مؤجل، بثمن مقبوض في مجلس العقد[(٤)].

والسلم بهذا المعنى جائز، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الشافعي (٢٠٤هـ) يقول: [والسلف جائز في سنة رسول الله ﷺ، والآثار، وما لا يختلف فيه أهل العلم علمته][(٥)].

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز]. نقله عنه ابن قدامة، وشمس الدين ابن قدامة، وبرهان الدين ابن

---

(١) «الزاهر» (ص٢١٧)، «لسان العرب» (١٢/ ٢٩٥)، «تهذيب اللغة» (١٢/ ٣١٠)، «تاج العروس» (٣٢/ ٣٧٢).

(٢) «المبدع» (٤/ ٧٧).

(٣) «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص١٨٧).

(٤) «الدر النقي» (٢/ ٤٨٠)، وينظر: «مشارق الأنوار» (٢/ ٢١٧)، «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص١٨٧).

(٥) «الأم» (٣/ ٩٤).

مفلح، والبهوتي[(١)].

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [واتفقت الأمة على جوازهما -أي: السلم والقرض][(٢)].

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على جواز السلم المؤجل، لا بمعنى السلف][(٣)].

❑ أبو عبد الله القرطبي (٦٧١هـ) يقول: [والسلم بيع من البيوع الجائزة بالاتفاق][(٤)].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [وأجمع المسلمون على جواز السلم][(٥)].

❑ القرافي (٦٨٤هـ) يقول: [واجتمعت الأمة على جوازه من حيث الجملة][(٦)].

❑ ابن دقيق العيد (٧٠٢هـ) يقول: [فيه دليل على جواز السلم في الجملة، وهو متفق عليه، لا خلاف فيه بين الأمة][(٧)].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [أما السلف، فإنه جائز بالإجماع][(٨)].

❑ الزيلعي (٧٤٣هـ) يقول: [وهو مشروع بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة][(٩)].

❑ ابن عبد السلام الهواري[(١٠)] (٧٤٩هـ) يقول: [والإجماع على جوازه]. نقله

---

(١) «المغني» (٦/ ٣٨٥)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ٢١٧)، «المبدع» (٤/ ٧٧)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٨٩).

(٢) «القبس» (٢/ ٨٣٣).

(٣) «الإفصاح» (١/ ٣٠٣).

(٤) «الجامع لأحكام القرآن» (٣/ ٣٧٩).

(٥) «شرح صحيح مسلم» (١١/ ٤١).

(٦) «الذخيرة» (٥/ ٢٢٤).

(٧) «إحكام الإحكام» (٢/ ١٣٢).

(٨) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٤٩٥).

(٩) «تبيين الحقائق» (٤/ ١١٠).

(١٠) محمد بن عبد السلام الهواري التونسي المالكي، ولد عام (٦٧٦هـ) ولي القضاء بتونس خمسة عشر عاما، ألف مصنفات عدة، منها: «شرح مختصر ابن الحاجب». توفي بالطاعون الجارف عام (٧٤٩هـ). «الديباج المذهب» (ص٣٣٦)، «نيل الابتهاج» (ص٢٤٢)، «شجرة النور الزكية» (ص٢١٠).

عنه الحطاب[١].

❑ ابن القيم (٧٥١هـ) يقول: [والمعدوم ثلاثة أقسام: معدوم موصوف في الذمة، فهذا يجوز بيعه اتفاقا...، وهذا هو السلم][٢].

❑ الزركشي (٧٧٢هـ) يقول: [وهو جائز بالإجماع][٣].

❑ أبو عبد الله الدمشقي (كان حيا: ٧٨٠هـ) يقول: [اتفق الأئمة على جواز السلم المؤجل][٤].

❑ ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [واتفق العلماء على مشروعيته، إلا ما حُكي عن ابن المسيب][٥]. نقله عنه الشوكاني[٦].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [والسلم في الشرع: بيع من البيوع الجائزة بالاتفاق، واتفق العلماء على مشروعيته، إلا ما حُكي عن ابن المسيب][٧].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [ولا يخفى أن جوازه على خلاف القياس؛ إذ هو بيع المعدوم، وجب المصير إليه بالنص والإجماع...][٨].

❑ الأسيوطي (٨٨٠هـ) يقول: [اتفق الأئمة على جواز السلم المؤجل][٩].

❑ مولى خسرو[١٠] (٨٨٥هـ) يقول: [وهو مشروع بالكتاب...، والسنة...، والإجماع][١١].

---

(١) «مواهب الجليل» (٤/ ٥١٤). (٢) «زاد المعاد» (٥/ ٨٠٨).

(٣) «شرح الزركشي» (٢/ ٩٩). (٤) «رحمة الأمة» (ص١٨٦).

(٥) «فتح الباري» (٤/ ٤٢٨).

(٦) «نيل الأوطار» (٥/ ٢٦٨)، «السيل الجرار» (٣/ ١٥٧).

(٧) «عمدة القاري» (١٢/ ٦١)، وقريبا منها عبارته في «البناية» (٨/ ٣٢٩)، لكن لم يذكر قول ابن المسيب.

(٨) «فتح القدير» (٧/ ٧٢). (٩) «جواهر العقود» (١/ ١١٥).

(١٠) محمد بن فراموز الشهير بمولى خسرو القاضي الحنفي، من كبار علماء الدولة العثمانية، متبحر في علم المنقول والمعقول، ولي قضاء القسطنطينية، من آثاره: «درر الحكام شرح غرر الأحكام»، «حاشية على التلويح»، «حاشية على أنوار التنزيل». توفي عام (٨٨٥هـ). «الضوء اللامع» (٨/ ٢٧٩)، «الفوائد البهية» (ص١٤٨).

(١١) «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (٢/ ١٩٤).

❑ زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ) يقول: [والأصل فيه قبل الإجماع...][١].

❑ أبو الحسن علي المنوفي[٢] (٩٣٩هـ) يقول: [دل على جوازه الكتاب، والسنة، والإجماع][٣].

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [وهو على خلاف القياس؛ إذ هو بيع المعدوم، ووجب المصير إليه بالنص والإجماع؛ للحاجة][٤].

❑ ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ) يقول: [وأصله قبل الإجماع...][٥].

❑ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [والأصل فيه قبل الإجماع...][٦].

❑ القونوي (٩٧٨هـ) يقول: [وهو مشروع بالكتاب...، والسنة...، والإجماع][٧].

❑ الرملي (١٠٠٤هـ) يقول: [والأصل فيه قبل الإجماع...][٨].

❑ البهوتي (١٠٥١هـ) يقول: [وهو جائز بالإجماع][٩].

❑ عبد الرحمن المعروف بـ[داماد أفندي] (١٠٧٨هـ) يقول: [وهو مشروع بالكتاب...، والسنة...، وبالإجماع][١٠].

❑ الرحيباني (١٢٤٣هـ) يقول: [وهو جائز بالإجماع][١١].

---

(١) «أسنى المطالب» (٢/ ١٢٢)، «الغرر البهية» (٣/ ٥٢)، «شرح منهج الطلاب» (٣/ ٢٢٥).

(٢) علي بن محمد بن محمد بن محمد المنوفي المالكي أبو الحسن نور الدين المعروف بالشاذلي، ولد عام (٨٥٧هـ) له مصنفات نافعة، منها: «كفاية الطالب الرباني شرح الرسالة»، «شرح مختصر خليل»، «شرح على صحيح مسلم». توفي عام (٩٣٩هـ). «توشيح الديباج» (ص١٣٧)، «شجرة النور الزكية» (ص٢٧٢).

(٣) «كفاية الطالب الرباني» (٢/ ١٧٧).

(٤) «البحر الرائق» (٦/ ١٦٩).

(٥) «تحفة المحتاج» (٥/ ٢).

(٦) «مغني المحتاج» (٣/ ٣)، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٣/ ٥٣).

(٧) «أنيس الفقهاء» (ص٢١٩).

(٨) «نهاية المحتاج» (٤/ ١٨٢).

(٩) «دقائق أولي النهى» (٢/ ٨٨).

(١٠) «مجمع الأنهر» (٢/ ٩٧).

(١١) «مطالب أوي النهى» (٣/ ٢٠٨).

❑ عليش[1] (١٢٩٩هـ) يقول: [وللإجماع على جوازه][2].

❑ علي حيدر (١٣٥٣هـ) يقول: [السلم قد شرع بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة][3].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[4].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾[5].

وجه الدلالة: ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: [أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى، قد أحله الله تعالى في كتابه، وأذن فيه] ثم ذكر هذه الآية[6].

الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قدم المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «**من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم**»[7].

الثالث: عن عبد الرحمن بن أبزى[8] وعبد الله بن أبي أوفى[9] رضي الله عنهما قالا: «كنا

---

(١) محمد بن أحمد بن محمد بن عليش المالكي أبو عبد الله، ولد بالقاهرة عام (١٢١٧هـ) ولي مشيخة المالكية في الأزهر، من آثاره: «منح الجليل» «شرح مختصر خليل»، «فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك». توفي مسجونا عام (١٢٩٩هـ). «شجرة النور الزكية» (ص٣٨٥)، «الفكر السامي» (٢/ ٣٦٠).

(٢) «منح الجليل» (٥/ ٣٣١).

(٣) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٤١١).

(٤) «المحلى» (٨/ ٣٩).

(٥) البقرة: الآية (٢٨٢).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٥)، والطبري في «تفسيره» (٣/ ١١٦)، والحاكم في «مستدركه» (٢/ ٣١٤). وقال: [هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه].

(٧) أخرجه البخاري (٢٢٤١)، (ص٤١٧)، ومسلم (١٦٠٤)، (٣/ ٩٩٤).

(٨) عبد الرحمن بن أبزى الخزاعي مولاهم، أدرك النبي ﷺ وصلى خلفه، جاء أن عمر قال لنافع بن عبد الحارث: من استعملت على مكة؟ قال: عبد الرحمن بن أبزى، قال: استعملت عليهم مولى؟ قلت: إنه قارئ لكتاب الله، عالم بالفرائض. سكن الكوفة، عاش إلى سنة نيف وسبعين، «الاستيعاب» (٢/ ٨٢٢)، «أسد الغابة» (٣/ ٤١٩)، «الإصابة» (٤/ ٢٨٢).

(٩) عبد الله بن أبي أوفى علقمة بن خالد بن حارث الأسلمي أبو معاوية، له ولأبيه صحبة، =

نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ، فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام، فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب إلى أجل مسمى»، قال: قلت: أكان لهم زرع، أو لم يكن لهم زرع؟ قالا: «ما كنا نسألهم عن ذلك»(١).

وجه الدلالة: أنهم كانوا يفعلون ذلك في زمن الوحي، ولم يُنْكر عليهم، فدل على أصل المشروعية.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: ابن مسعود وسعيد بن المسيب، أما ابن مسعود: فقد جاء عنه أنه كان يكره السلم كله(٢).

أما ابن المسيب: فقد جاء عنه أنه قال: [لا يجوز السلم في شيء من الأشياء](٣).

ولعلهم يستدلون: بأن السلم مشتمل على الجهالة والغرر؛ لأنه معدوم، وهذا يفضي في الغالب إلى النزاع والخصومة.

ويجاب عن هذا: بأنه قد ثبت عن ابن المسيب خلاف ذلك، فقد جاء أنه قال في السلف في الثياب والحنطة، بذرع معلوم، وكيل معلوم: [ليس به بأس](٤).

وجاء عنه: أنه لم ير بأسا في السلم بالحيوان(٥).

فربما رجع إلى القول به بعد أن تبين له الدليل.

= شهد الحديبية، ثم نزل الكوفة، وتوفي فيها عام (٨٦هـ) وكان آخر من مات بها من الصحابة، «طبقات ابن سعد» (٤/ ٣٠١)، «أسد الغابة» (٣/ ١٨١)، «الإصابة» (٤/ ١٩).

(١) أخرجه البخاري (٢٢٥٥)، (ص٤١٩).

(٢) أخرجه عنه: بن حزم في «المحلى» (٨/ ٤٠). وقد أخرج ابن حزم في «المحلى» آثارا عن جملة من الصحابة والتابعين وجعلها في النهي عن السلم، وهي كلها صريحة في النهي عن العينة، ثم ذكر بعدها بأنه لا فرق بين السلم والعينة. ومن تأمل وجد أن الفرق بينهما ظاهر.

(٣) أخرجه الطبري في «اختلاف الفقهاء» (ص٩٣).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ١٦٤)، والطبري في «اختلاف الفقهاء» (ص٩٤).

(٥) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ١٩٥).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم ثبوت المخالفة فيها أو شذوذها، كما هو الحال مع قول ابن مسعود، فهو مخالف لصريح السنة، ولعله لم يبلغه الدليل.

٢] شروط البيع شروط للسلم:

المراد بالمسألة: السلم له شروط خاصة متعلقة به دون سائر العقود، وهذه الشروط زائدة على شروط البيع العامة، فهي من شروطه، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

- ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [واتفقوا على أنه -أي: السلم- يشترط له ما يشترط للبيع][(١)]. نقله عنه الشوكاني[(٢)].
- الصنعاني (١١٨٢هـ) يقول: [واتفقوا على أنه يشترط فيه ما يشترط في البيع][(٣)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة[(٤)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل عقلي، وهو:

أن السلم لون من ألوان البيع، لوجود معنى جامع بينهما، وهو المبادلة في كل منهما، فيأخذ أحكامه، ويشترط له ما يشترط للبيع من شروط.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣] كون المسلم فيه معلوما:

المراد بالمسألة: من شروط المسلم فيه: أن يكون معلوما مبيّنا مضبوطا بما

---

(١) «فتح الباري» (٤/ ٤٢٨). (٢) «نيل الأوطار» (٥/ ٢٦٨).

(٣) «سبل السلام» (٢/ ٦٨).

(٤) «المبسوط» (١٢/ ١٢٤)، «تبيين الحقائق» (٤/ ١١٠)، «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (٢/ ١٩٤)، «الفواكه الدواني» (٢/ ٩٨)، «كفاية الطالب الرباني» (٢/ ١٧٧)، «الكافي» لابن قدامة (٢/ ١٠٨)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (٣/ ١٩٥)، «شرح الزركشي» (٢/ ٩٩)، «حاشية الروض المربع» (٥/ ٥).

يرفع الجهالة عنه، ويدخل في المعلومية أمران، هما:

١) **معلومية المقدار**: وذلك بأن تضبط الكمية الثابتة في الذمة بصورة لا تدع مجالا للمنازعة عند الوفاء، ويكون ذلك بالمعايير المعروفة وهي: الكيل والوزن والذرع والعدُّ.

٢) **معلومية الصفة**: وذلك ببيان جنسه، ونوعه، وجودته أو رداءته.

فإذا توفر هذا الشرط في المُسلم فيه صح السلم، وإن اختل بطل بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الشافعي (٢٠٤هـ) يقول: [والسلف بالصفة والأجل، ما لا اختلاف فيه عند أحد من أهل العلم حفظت عنه][١]. ويقول أيضا: [ولا أعلم خلافا في أنه يحل السلم في الثياب بصفة][٢].

❑ الطبري (٣١٠هـ) يقول: [أجمع مجوزو السلم جميعا، أنه لا يجوز السلم إلا في موصوف معلوم بالصفة][٣].

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن السلم الجائز: أن يسلم الرجل صاحبه في طعام معلوم، موصوف من طعام أرض لا يخطئ مثلها، بكيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم، ودنانير ودراهم معلومة][٤]. ويقول أيضا: [وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعرف عياره، ولا في ثوب بذراع فلان][٥]. ويقول أيضا: [وأجمعوا على أن السلم في الثياب جائز، بذراع معلوم، وصفة معلومة الطول والعرض والرقة والصفاقة والجود، بعد أن ينسبه إلى بلدة من البلدان، إلى أجل معلوم][٦]. نقل الجملة الثانية والثالثة ابن قدامة، وشمس الدين ابن قدامة[٧]. ونقل الثانية برهان

---

(١) «الأم» (٣/ ٩٤). (٢) «الأم» (٣/ ١٢٤).

(٣) «اختلاف الفقهاء» (ص٩٥). (٤) «الإجماع» (ص١٣٤)، «الإشراف» (٦/ ١٠١).

(٥) «الإشراف» (٦/ ١٠٦)، «الإجماع» (ص١٣٤). والعبارة في الإجماع فيها سقط وتصحيف.

(٦) «الإجماع» (ص١٣٥)، «الإشراف» (٦/ ١١٠).

(٧) «المغني» (٦/ ٤٠٠-٤٠١)، و(٦/ ٣٨٦)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ؟؟؟).

الدين ابن مفلح، وعبد الرحمن القاسم[١].

❏ ابن بطال (٤٤٩هـ) يقول: [أجمع العلماء على أنه لا يجوز إلا في كيل معلوم أو وزن معلوم فيما يكال أو يوزن، وأجمعوا أنه إن كان السلم فيما لا يكال ولا يوزن فلا بد فيه من عدد معلوم، وأجمعوا أنه لا بد من معرفة صفة المسلم فيه][٢]. نقله عنه ابن حجر، وعبد الرحمن القاسم[٣]. وعن ابن حجر نقله الصنعاني[٤].

❏ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [أما الشرط الثالث: وهو كونه مقدرا، فلا خلاف فيه بين الأمة][٥]. ويقول أيضا: [كونه موصوفا، فإنه مما لا يختلف فيه في الجملة. . .، ولا خلاف أن ما لم يضبط بصفة، فلا يجوز السلم فيه][٦]. نقل عنه العبارة الأولى أبو عبد الله القرطبي[٧].

❏ القاضي عياض[٨] (٥٤٤هـ) يقول: [لم يجر في الأحاديث في هذا الباب - أي: باب السلم في صحيح مسلم- ذكر للصفة، وهي مما أجمع العلماء على شرطها في صحة السلف][٩].

❏ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن السلم يصح بستة شرائط: أن

---

(١) «المبدع» (٤/ ١٧٨)، «حاشية الروض المربع» (٥/ ١٧). وقد نقل ابن قاسم العبارة الثانية في الموضع الأول مختصرة.

(٢) «شرح ابن بطال على صحيح البخاري» (٥/ ٣٦٥).

(٣) «فتح الباري» (٤/ ٤٣٠)، «حاشية الروض المربع» (٥/ ؟؟؟).

(٤) «سبل السلام» (٢/ ٦٨). (٥) «القبس» (٢/ ٨٣٣).

(٦) «المسالك في شرح موطأ مالك» (٦/ ١١٩).

(٧) «الجامع لأحكام القرآن» (٣/ ٣٨٠).

(٨) عياض بن موسى بن عياض اليحصبي المالكي أبو الفضل القاضي من أهل سبتة، ولد عام (٤٧٦هـ) إمام وقته في الحديث، وعالم بالتفسير وعلومه، وله باع في علم الفقه والأصول والعربية وعلومها، من آثاره: «التنبيهات المستنبطة على المدونة»، «إكمال المفهم في شرح مسلم»، «الشفا». توفي عام (٥٤٤هـ). «الديباج المذهب» (ص١٦٨)، «شجرة النور الزكية» (ص١٤٠).

(٩) «إكمال المفهم» (٥/ ٣٠٧).

يكون في جنس معلوم، وصفة معلومة، ومقدار معلوم...][1]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[2].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [أن يضبط بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهرا...، والأوصاف على ضربين: متفق على اشتراطها، ومختلف فيها. فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف: الجنس والنوع والجودة والرداءة، فهذه لا بد منها في كل مسلم فيه، ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في اشتراطها][3]. ويقول أيضا: [معرفة مقدار المسلم فيه: بالكيل إن كان مكيلا، وبالوزن إن كان موزونا، وبالعدد إن كان معدودا...، ولا نعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافا][4]. ويقول أيضا: [ولا بد من تقدير المذروع بالذرع، بغير خلاف نعلمه][5]. نقل الجملة الأخيرة عبد الرحمن القاسم[6].

❑ أبو عبد اله القرطبي (٦٧١هـ) يقول بعد سرده لشروط السلم، ثم شروعه في تفصيلها: [وأما الشرط **الثاني**: وهو أن يكون موصوفا، فمتفق عليه][7].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [وأجمعوا على اشتراط وصفه بما يضبط به][8]. نقله عنه المباركفوري[9].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [الأوصاف على ضربين: متفق على اشتراطها، ومختلف فيها. فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف: الجنس والنوع والجودة أو الرداءة، فهذه لا بد منها في كل مسلَم فيه، وكذلك معرفة قدره...، وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي، ولا نعلم عن غيرهم فيه خلافا][10]. ويقول أيضا: [ولا نعلم في اعتبار معرفة مقدار المسلم فيه خلافا][11].

---

(١) «الإفصاح» (١/ ٣٠٣). (٢) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٦).
(٣) «المغني» (٦/ ٣٩١). (٤) «المغني» (٦/ ٣٩٩).
(٥) «المغني» (٦/ ٤٠١). (٦) «حاشية الروض المربع» (٥/ ١٧).
(٧) «الجامع لأحكام القرآن» (٣/ ٣٨٠). وقد أخذها القرطبي عن ابن العربي مع تصرف واختصار ولم يحك ابن العربي الاتفاق. «القبس» (٢/ ٨٣٣).
(٨) «شرح صحيح مسلم» (١١/ ٤١). (٩) «تحفة الأحوذي» (٤/ ٤٤٨).
(١٠) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ٢٣٤).
(١١) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ٢٥٣).

❑ الكاكي[١] (٧٤٩هـ) يقول: [لا خلاف للفقهاء في جواز السلم في كل ما هو من ذوات الأمثال...]. نقله عنه العيني[٢].

❑ ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [ولا خلاف في اشتراط تعيين الكيل فيما يسلم فيه من المكيل: كصاع الحجاز، وقفيز العراق، وإردب مصر، بل مكاييل هذه البلاد في أنفسها مختلفة، فلا بد من التعيين]. ويقول أيضا: [وأجمعوا على أنه لا بد من معرفة صفة الشيء المسلم فيه صفة تميزه عن غيره][٣]. نقله عنه الصنعاني، والشوكاني[٤].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(ولا يصح السلم عند أبي حنيفة إلا بسبعة شرائط: جنس معلوم...، ونوع معلوم...، وصفة معلومة...، ومقدار معلوم...، وأجل معلوم...) وهذه خمسة متفق عليها] ويقول أيضا: [... فجهالة المسلم فيه، مفسدة بالاتفاق][٥]. ويقول أيضا: [ولا خلاف في اشتراط تعيين الكيل فيما يسلم فيه من المكيل: كصاع الحجاز، وقفيز العراق، وإردب مصر، بل مكاييل هذه البلاد في أنفسها مختلفة، فلا بد من التعيين][٦].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [(ويجوز السلم في الثياب إذا بيَّن طولا وعرضا ورقعة؛ لأنه أسلم في معلوم) والرقعة يراد بها قدر، ولا خلاف في هذا]. ويقول أيضا: [(وكل ما أمكن ضبط صفته، ومعرفة مقداره، جاز السلم فيه) لا خلاف فيه][٧].

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [أن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهرا...، وطريقه الرؤية أو الصفة، والأول ممتنع، فتعين الوصف. فعلى هذا

(١) محمد بن محمد بن أحمد الكاكي قوام الدين الحنفي، قدم القاهرة ودرس بجامع ماردين، من آثاره: «جامع الأسرار في شرح المنار»، «عيون المذهب»، «معراج الدراية في شرح الهداية». توفي عام (٧٤٩هـ). «الجواهر المضية» (٢/ ٣٤٠)، «الفوائد البهية» (ص١٨٦).

(٢) «البناية» (٨/ ٣٧٢).
(٣) «فتح الباري» (٤/ ٤٣٠).

(٤) «سبل السلام» (٢/ ٦٨-٦٩)، «نيل الأوطار» (٥/ ٢٦٨).

(٥) «البناية» (٨/ ٣٤٦-؟؟؟).
(٦) «عمدة القاري» (١٢/ ٦٢).

(٧) «فتح القدير» (٧/ ؟؟؟).

يذكر جنسه، ونوعه، وقدره، وبلده، وحداثته وقدمه، وجودته ورداءته، بغير خلاف نعلمه][١].

❑ الشوكاني (١٢٥٠هـ) يقول: [وقع الإجماع على اشتراط معرفة صفة الشيء المسلم فيه على وجه يتميز بتلك المعرفة عن غيره][٢].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول بعد ذكر شرط العلم بالجنس والنوع في المسلم فيه: [باتفاق أهل العلم][٣]. ويقول لما ذُكِر شرط العلم بالمقدار: [فلا يصح السلم بدون ذكر قدر المسلم فيه، باتفاق أهل العلم][٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[٥].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «**من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم**»[٦].

الثاني: أنه عوض غير مشاهد يثبت في الذمة، فاشترط معرفة قدره، كالثمن.

الثالث: أن المسلم فيه متعلق بالذمة، وما يتعلق بالذمة يستحيل أن يكون جزافا غير مقدر؛ لأنه لا يتميز في الذمة من غيره إلا بالتقدير، وليس كذلك المشاهدة؛ لأنه يتميز من غيره بالإشارة إليه والتعيين له.

الرابع: أن جهالة المسلم فيه تفضي إلى المنازعة التي تمنع البائع عن التسليم والتسلم، وهذا ممنوع شرعا.

الخامس: قياس الأولى: فكما أن البيع لا يُحتمل فيه جهل المعقود عليه وهو عين، فلأن لا يُحتمل وهو دين من باب أولى[٧].

---

(١) «المبدع» (٤/ ١٨١). (٢) «نيل الأوطار» (٥/ ٢٦٩).

(٣) «حاشية الروض المربع» (٥/ ١٢). (٤) «حاشية الروض المربع» (٥/ ١٦).

(٥) «المحلى» (٨/ ٣٩). (٦) سبق تخريجه.

(٧) ينظر: «المبسوط» (١٢/ ١٢٤)، «المنتقى» (٤/ ٢٩٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤)، «المغني» (٦/ ٣٩٩).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤] صحة السلم في المكيلات والموزونات والمذروعات المنضبطة بالوصف:

المراد بالمسألة: الكيل هو: كل ما لزمه اسم المختوم والقفيز والمكوك والمد والصاع[(١)].

الموزون هو: كل ما لزمه اسم الأرطال والأواقي والأَمْناء[(٢)].

المذروع: الذراع يراد به من طرف المرفق إلى طرف الأصبع الوسطى[(٣)]، ثم سمي بها العود المقيس بها[(٤)]، يقال: ذرعت الثوب ذرعا، أي: قسته بالذراع[(٥)].

فالسلم في هذه الثلاثة يصح إذا كان مضبوطا بالوصف، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن السلم جائز في المكيلات، والموزونات، والمذروعات التي يضبطها الوصف][(٦)]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[(٧)].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [أما السلم في الزيتون وأمثاله من المكيلات والموزونات، فيجوز، وما علمت بين الأئمة في ذلك نزاعا][(٨)].

❑ أبو عبد الله الدمشقي (كان حيا: ٧٨٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن السلم جائز في المكيلات، والموزونات، والمذروعات التي يضبطها الوصف][(٩)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(وكذا) أي: يجوز (في المذروعات) ولا خلاف فيه للأئمة الأربعة][(١٠)].

---

(١) «النهاية» (٤/٢١٨)، «لسان العرب» (١١/٦٠٥)، «تاج العروس» (٣٠/٣٦٨).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) «العين» (٢/٩٦)، «غريب الحديث» للحربي (١/٢٧٧)، «تهذيب اللغة» (٢/١٨٩).

(٤) «أساس البلاغة» (ص٢٠٤).

(٥) «المصباح المنير» (ص١٠٩).

(٦) «الإفصاح» (١/٣٠٤).

(٧) «حاشية الروض المربع» (٥/٧).

(٨) «مجموع الفتاوى» (٢٩/٤٩٥).

(٩) «رحمة الأمة» (ص١٨٦).

(١٠) «البناية» (٨/٣٣١).

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [أجمع الفقهاء على جواز السلم في المذروعات، من الثياب والبسط والحصر والبواري[١]، إذا بيَّن الطول والعرض][٢].

❑ الأسيوصي (٨٨٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن السلم جائز في المكيلات، والموزونات، والمذروعات التي يضبطها الوصف][٣].

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [ويصح السلم في المذروعات. . .، وجوازه فيها بالإجماع][٤].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [(انضباط صفاته التي يختلف الثمن باختلافها اختلافا كثيرا) هذا أحد الشروط السبعة التي لا يصح السلم بدونها بالاتفاق][٥].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية[٦].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عباس ﵄ قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أسلف في تمر، فلا يسلف إلا في كيل معلوم، ووزن معلوم**»[٧].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نص على الكيل والوزن في السلم؛ لأنها مما يمكن ضبطها بالوصف، وقاس العلماء عليهما الذرع؛ لأن الحاجة موجودة فيه كما في الكيل والوزن[٨].

الثاني: القياس على البيع: فكما أن البيع يصح بما ينضبط بالصفة، فكذلك السلم؛ بجامع أن كلا منها عقد معاوضة. بل إن من العلماء من عد السلم قسما

---

(١) البواري جمع بوري، وهي: الحصير المنسوج من القصب. «تاج العروس» (١٠/ ٢٥٤).

(٢) «فتح القدير» (٧/ ٧٣).

(٣) «جواهر العقود» (١/ ١١٥).

(٤) «البحر الرائق» (٦/ ١٧٠).

(٥) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٦).

(٦) «المقدمات الممهدات» (٢/ ١٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٥٥٩-٥٦٠)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه» (٣/ ٢٠٧).

(٧) سبق تخريجه.

(٨) «فتح القدير» (٧/ ٧٤).

من أقسام البيع، واستدل على هذه المسألة بدليل الإباحة الأصلية[١].

الثالث: أن ضبط قدرٍ ووصف المسلم فيه بهذه الثلاثة، ينفي الجهالة، ويقطع النزاع، وما كان كذلك فيصح معه عقد السلم[٢].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الحنابلة في رواية عندهم، وهو اختيار ابن حزم من الظاهرية، وقالوا بصحة السلم في المكيل والموزون فقط دون الذروع[٣].

واستدل هؤلاء: بحديث ابن عباس رضي الله عنهما السابق، قالوا: فلم يذكر فيه إلا الكيل والوزن، فيقتصر على ما جاء به النص، ولا يزاد عليه[٤].

النتيجة: صحة الإجماع فيما ينضبط بالوصف من المكيل والموزون دون المذروع؛ وذلك لثبوت الخلاف في المذروع.

٥] جواز السلم في الشحم:

المراد بالمسألة: من شروط السلم: أن يكون المسلم فيه معلوما، فإذا أسلم في شحم، سواء كان شحم الألية أم غيره، وضبطه بالصفة، فإنه يجوز سلمه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن السلم في الشحم جائز، إذا كان معلوما][٥]. نقله عنه ابن القطان[٦].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [ويجوز السلم في الشحم والألية بالإجماع][٧].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [. . . جاز السلم في الألية، مع أنها لا تخلو من

---

(١) «المقدمات الممهدات» (٢/ ٢٠-٢١).

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٠٨).

(٣) «الإنصاف» (٥/ ٨٥)، «المحلى» (٨/ ٣٩).

(٤) «المحلى» (٨/ ٣٩).

(٥) «الإجماع» (ص١٣٥)، «الإشراف» (٦/ ١١١).

(٦) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٨١٧).

(٧) «البناية» (٨/ ٣٤١).

عظم، والسلم فيها وفي الشحم بالإجماع][1].

الموافقون على الإجماع:

وافق على الإجماع في هذه المسألة: المالكية، والحنابلة[2].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل من السنة، وهو:

حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم**»[3].

وجه الدلالة: أن الشحم من الموزونات التي تنضبط بالصفات، ولا تختلف أجزاؤه إلا اختلافا يسيرا غير مؤثر، فيدخل في الحديث.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٦] جواز السلم في صغار اللؤلؤ:

المراد بالمسألة: صغار اللؤلؤ التي تدق، ويستفاد منها في المداواة، يجوز أن يسلم فيها كيلا ووزنا، وليس عددا، بلا خلاف بين الفقهاء.

من نقل الإجماع:

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا، يجوز السلم...)... ولا خلاف فيه للفقهاء][4].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، ورواية عند الحنابلة[5].

---

(١) «فتح القدير» (٧/ ٨٥).

(٢) «المدونة» (٣/ ٦٥)، «التاج والإكليل» (٥/ ٥٠٨-٥٠٩)، «الفروع» (٤/ ١٣٢)، «الإنصاف» (٥/ ٨٦)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٨٨)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٢٠٨).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) «البناية» (٨/ ٣٧١).

(٥) «المدونة» (٣/ ٦٨)، «التاج والإكليل» (٦/ ٥١٥)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ٢١٥)، «الغرر البهية» (٣/ ٥٦)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج مع حاشية قليوبي عليه» (٢/ ٣١٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧)، «الفروع» (٤/ ١٧٦)، «الإنصاف» (٥/ ٨٨).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم، أو وزن معلوم، إلى أجل معلوم**»(١).

وجه الدلالة: أن صغار اللؤلؤ يمكن ضبطها بالكيل أو بالوزن، فتدخل في عموم الحديث.

الثاني: القياس على العنبر والجواهر ونحوها من الجواهر الثمينة، فكما يجوز السلم فيها، فكذلك صغار اللؤلؤ.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الحنابلة في المشهور عندهم، يرون عدم جواز السلم في اللؤلؤ مطلقا، سواء كن صغارًا، أم غير ذلك(٢).

واستدل هؤلاء بدليل من المعقول، وهو:

أن اللؤلؤ لا يمكن ضبطه بالصفة، فتختلف أثمانها اختلافا متباينا بالصغر والكبر، وحسن التدوير، وزيادة ضوئها، وصفائها، فلا يصح السلم فيها(٣).

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٧] تحريم السلم في الخبز عددا:

المراد بالمسألة: الخبز يعد من الموزونات، وعليه فلو أسلم فيه بالعدد بدل الوزن، فإنه لا يجوز بالإجماع.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [وأما السلم في الخبز عددا، فلا يجوز بالإجماع](٤).

الموافقون على الإجماع:

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «المغني» (٦/ ٤٨٦)، «الفروع» (٤/ ١٧٦)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٢٠٩).

(٣) ينظر: «المغني» (٦/ ٤٨٦).

(٤) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢١١).

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن السلم بالخبز عددا لا ينضبط، فالتفاوت فاحش بين خبز وخبز، في الخَبْز والخِفة والثقل، وهذا من شأنه أن يوقع في الجهالة المفضية إلى المنازعة[٢].

الثاني: القياس على السلم في الثوم والبصل ونحوها، فلا يجوز السلم فيها عددا، فكذلك الخبز، بجامع عدم الانضباط في كل منهما بالعدد.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٨] جواز رد أجود أو أردأ من المُسلم فيه عند حلول الأجل:

المراد بالمسألة: إذا حل الأجل، وحان موعد تسليم المسلم فيه، فإن أعطاه أجود مما وصف له، أو أردأ مما اتفقا عليه، وكان من جنسه ونوعه، ولم يختلف قدره، وحصل التراضي بينهما، فإن هذا جائز، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) لما ذكر قول الإمام مالك وهو: [من سلَّف في حنطة شاميَّة، فلا بأس أن يأخذ محمولة[٣] بعد محل الأجل. . . ، وكذلك من سلف في

---

(١) «الكافي» لابن عبد البر (ص٣٣٨)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٣/ ٢١٧)، «منح الجليل» (٥/ ٣٦١-٣٦٢)، «الأم» (٣/ ١٠٠)، «أسنى المطالب» (٢/ ١٣٤)، «كفاية الأخيار» (ص٢٤٩)، «المغني» (٦/ ٣٨٧)، «التحقيق في أحاديث الخلاف» (٢/ ١٩٦)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٢١٢).

تنبيهان:

الأول: المالكية يرون أنه لا يجوز السلم في شيء عددا حتى يضبط بالصفة، ويرون أن من شروط المسلم فيه أن يضبط بما جرت العادة بضبطه به في بلد السلم، والخبز جرت العادة بضبطه وزنا لا عددا.

الثاني: الشافعية يرى أكثرهم عدم جواز السلم في الخبز، ويرى الشافعي أن المأكول لا يصلح أن يسم فيه عددا، فيدخل فيه الخبز.

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٤/ ٣١)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٢١١).

(٣) المحمولة: نوع من الحنطة بيضاء تكون بمصر، كأنها حب القطن، ليس في الحنطة أكبر=

صنف من الأصناف، فلا بأس أن يأخذ خيرا مما سلف فيه أو أدنى بعد محل الأجل، وتفسير ذلك: أن يسلف الرجل في حنطة محمولة، فلا بأس أن يأخذ شعيرا(١) أو شامية، وإن سلف في تمر عجوة، فلا بأس أن يأخذ صيحانيا أو جمعا، وإن سلف في زبيب أحمر، فلا بأس أن يأخذ أسود، إذا كان ذلك كله بعد محِل الأجل، إذا كانت مكيلة ذلك سواء بمثل كيل ما سلف فيه](٢) قال أبو عمر بعده: [هذا كله لا خلاف فيه، إلا في قبض الشعير من القمح عند محل الأجل أو بعده، فإن ذلك لا يجوز عند كل من يجعل الشعير صنفا غير القمح. والقمح كله عند الجميع صنف واحد، كما الشعير صنف واحد، وكما الزبيب أحمره وأسوده صنف واحد، وكذلك التمر وضروبه، والسلت عندهم صنف واحد، والذرة صنف، والدخن صنف وما أشبه ذلك كله، فإذا سلف في صنفه من ذلك الصنف، وأخذ عند محل الأجل أو بعده أرفع من صفته، فذلك إحسان من المعطي، وإن أخذ أدون، فهو تجاوز من الآخذ](٣). نقله عنه ابن القطان(٤).

❑ البغوي (٥١٦هـ) يقول: [فإن تبرع المسلَم إليه بأجود مما وصف، أو رضي المسلِم بالأردء، والنوع واحد، فجائز بالاتفاق](٥).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والحنابلة في رواية عندهم(٦).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، أهمها:

= منها حبا، ولا أضخم سنبلا، وهي كثيرة الريع، ويقابلها الشامية، وهي التي تسمى السمراء. ينظر: «المحكم والمحيط الأعظم» (٣/ ٣٧١).

(١) وذكره للشعير هنا بناء على القول بأن الحنطة والشعير تعتبر جنسا واحدا. وهي رواية عند الحنابلة. ينظر: «الإنصاف» (٥/ ٩٥).

(٢) «الموطأ» (٢/ ٦٤٤).

(٣) «الاستذكار» (٦/ ٣٨٩).

(٤) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٨١٨)، وقد مزج فيه عبارة الإمام مالك مع عبارة ابن عبد البر.

(٥) «شرح السنة» (٨/ ١٧٦).

(٦) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٠٣)، «فتح القدير» (٧/ ١٠١)، «البحر الرائق» (٦/ ١٨٠)، «المغني» (٦/ ٤٢١-٤٢٢)، «الكافي» لابن قدامة (٢/ ١١٧)، «الإنصاف» (٥/ ٩٤-٩٥).

الأول: أنه إذا أعطى من جنس المسلم فيه، وكان أردأ مما اتفقا عليه، فقد قبض جنس حقه، وإنما اختلف الوصف، واختلاف الوصف غير مؤثر فيه، إذا تراضيا عليه.

الثاني: أنه إذا أعطى من جنس المسلم فيه، وكان أجود مما اتفقا عليه، فإنه يكون قد قضى حقه، وأحسن في القضاء، وفي الحديث: «**خياركم أحسنكم قضاء**»(١)(٢).

الثالث: أنه إذا أعطاه أجود مما اتفقا عليه، يكون قد أتاه بما تناوله العقد، وزيادة تابعة له، تنفعه ولا تضره(٣).

الرابع: أن هذا من باب المبادلة، وليس من باب المبايعة، فيغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره(٤).

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إذا أعطاه غير النوع المتفق عليه، فإنه لا يجوز له أن يأخذه. وهذا هو المشهور عند الشافعية، وهو رواية عند الحنابلة(٥).

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: أنه أعطاه غير النوع المتفق عليه، وهذا يشبه الاعتياض عن المسلم فيه، والاعتياض عنه ممنوع، فكذلك ما يشبهه(٦).

الثاني: أن العقد تناول ما وصفاه على الصفة التي شرطاها، وقد فاتت بعض الصفات، فإن النوع صفة، فأشبه ما لو فات غير النوع، كالجنس من الصفات،

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٩٣)، (ص٤٤٨)، ومسلم (١٦٠١)، (٣/ ٩٩٢).

(٢) ينظر في الدليلين الأولين: «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٠٣).

(٣) «المغني» (٦/ ٤٢١). (٤) «المنتقى» (٤/ ٣٠٣).

(٥) «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٢/ ٣١٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٦)، «الإنصاف» (٥/ ٩٤-٩٥).

تنبيه: هذا القول يخالف ما حكاه ابن عبد البر من نفي الخلاف، دون ما حكاه البغوي.

(٦) ينظر: «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٢/ ٣١٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٦).

وقد يكون له غرض في تحديد النوع، فلا يجوز له أخذه[(١)].

القول الثاني: أنه لا يأخذ أجود ولا أردأ من المسلم فيه المتفق عليه في كيل ولا صفة. وهو قول إبراهيم النخعي، وأبي ثور، والثوري[(٢)].

ويمكن أن يستدل لقولهم بما يلي:

الأول: أن هذا يشبه الاعتياض عن المسلم فيه، كما مر سابقا.

الثاني: أنه إذا أعطاه ما فيه مخالفة لما وقع عليه العقد، فإنه يبطل شرط الوصف في العقد، فلا حاجة إليه إذن، ثم إنه ربما يكون له مقصود في الموصوف فيبطل مقصوده بتغييره.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٩] اغتفار التفاوت اليسير في وصف المسلم فيه:

المراد بالمسألة: **من شروط السلم**: أن يكون المسلم فيه موصوفا وصفا منضبطا، فإذا حصل تفاوت يسير في الوصف غير مؤثر، فإنه مغتفر بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [(ولا يجوز السلم في الحيوان) دابة كان أو رقيقا (وقال الشافعي) ومالك وأحمد: (يجوز) للمعنى والنص. أما المعنى (فلأنه يصير معلوما ببيان الجنس، والسن، والنوع، والصفة، والتفاوت بعد ذلك يسير) وهو مغتفر بالإجماع][(٣)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[(٤)].

---

(١) «المغني» (٦/ ٤٢٢) بتصرف يسير.

(٢) «اختلاف الفقهاء» (ص١٠٨)، «المغني» (٦/ ٤٢٢). تنبيه: هذا القول يخالف ما حكاه ابن عبد البر والبغوي جميعا.

(٣) «فتح القدير» (٦/ ٧٦).

(٤) «المنتقى» (٤/ ٢٩٣)، «التاج والإكليل» (٦/ ٥٠٥)، «الإتقان والإحكام» (٢/ ٨٠)، =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن التفاوت في الأمر الغائب لا بد منه، فلو قيل بعدم الصحة في مثل هذه الحالة، فإنه يترتب عليه عدم صحةِ سلمٍ أصلا[(١)].

الثاني: أن قاعدة الشرع في اليسير عدم المؤاخذة عليه، والاعتداد به أبدا، كما هو الحال في يسير النجاسة، والغرر اليسير، ونحوهما. فكذلك أيضا يقال في وصف المسلم فيه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٠] صحة الأجل في المسلم فيه:

المراد بالمسألة: المسلم فيه: هو الذي يؤخر في عقد السلم، فإذا كان مؤجلا، فإن السلم جائز بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ الماوردي (٤٥٠هـ) يقول: [الأصل فيه -أي: السلم- التأجيل؛ لانعقاد الإجماع على جوازه][(٢)].

❏ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [وقد اختلف العلماء في جواز السلم الحال، مع إجماعهم على جواز المؤجل][(٣)]. نقله عنه المباركفوري، والعظيم آبادي[(٤)].

= «تحفة المحتاج» (٥/ ١٩)، «الغرر البهية» (٣/ ٥٩-٦٠)، «حاشية الرملي على أسنى المطالب» (٢/ ١٣٠)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٩٣)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٢١٢)، «أخصر المختصرات» (ص١٧٣).

تنبيه: سار العلماء في ذكر أوصاف السلم على هذه القاعدة وإن لم ينصوا عليها، فيذكرون أمثلة على ما يصح السلم فيه، ويعللون الجواز بإمكان انضباطها عند الوصف، ويمثلون على ما لا يصح السلم فيه، ويعللون ذلك بعدم انضباطها بالوصف.

(١) «فتح القدير» (٦/ ٧٦) بتصرف يسير.

(٢) «الحاوي الكبير» (٥/ ٣٩٧).

(٣) «شرح صحيح مسلم» (١١/ ٤١).

تنبيه: جمهور العلماء على اشتراط الأجل في السلم، خالف في هذا الشافعية وهو رواية عند الحنابلة، فقالوا بجواز السلم الحال. ينظر: المراجع في الموافقين على الإجماع.

(٤) «تحفة الأحوذي» (٤/ ٤٤٨)، عون المعبود (٩/ ٢٥١).

❏ تقي الدين الحِصْني (٨٢٩هـ) يقول: [ثم عقد السلم إن كان مؤجلا، فلا نزاع في صحته، وفي بعض الشروح حكاية الاتفاق على صحته][1].

❏ زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ) يقول: [(وصح) السلم (حالا ومؤجلا) بأن يصرح بهما. أما المؤجل: فبالنص، والإجماع][2].

❏ عميرة[3] (٩٥٧هـ) يقول: [(حالا ومؤجلا) أما المؤجل: فبالاتفاق][4].

❏ ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ) يقول: [(ويصح) السلم مع التصريح بكونه (حالا) إن وجد المسلم فيه حينئذ، وإلا تعين المؤجل (و) كونه (مؤجلا) إجماعا فيه][5].

❏ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [(ويصح) السلم (حالا ومؤجلا) بأن يصرح بهما. أما المؤجل: فبالنص والإجماع][6].

❏ الرملي (١٠٠٤هـ) يقول: [(ويصح) السلم مع التصريح بكونه (حالا) إن كان المسلم فيه موجودا حينئذ، وإلا تعين كونه مؤجلا (و) كونه (مؤجلا) بالإجماع فيه][7].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وابن حزم من

---

(١) «كفاية الأخيار» (ص٢٤٨)، وعبارته تدل على التفريق بين العبارات عنده في حكاية الإجماع، فكأنه أراد بالأولى نفي النزاع المذهبي، والثانية الاتفاق الأصولي. ومثل هذا يحتاج إلى استقراء الكتاب حتى يتوصل إلى نتيجة قطعية في هذا.

(٢) «فتح الوهاب» (٣/ ٢٣١).

(٣) أحمد البرلسي المصري الشافعي شهاب الدين الملقب بعميرة، انتهت إليه رئاسة المذهب، من آثاره: «حاشية على شرح جمع الجوامع» للسبكي، «حاشية على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج». توفي عام (٩٥٧هـ). «شذرات الذهب» (٨/ ٣١٦)، «معجم المؤلفين» (٨/ ١٣).

(٤) «حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي» (٢/ ٣٠٧).

(٥) «تحفة المحتاج» (٥/ ١٠).

(٦) «مغني المحتاج» (٣/ ٨)، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٣/ ٥٣).

(٧) «نهاية المحتاج» (٤/ ١٩٠).

الظاهرية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[٢].

وجه الدلالة: أن المداينة التي ذكرها الله في الآية مشتملة على الأجل، ويدخل في المداينة السلم فهو نوع من أنواعها.

الثاني: عن ابن عباس ﷺ قال: قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: «**من أسلف في تمر، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم**»[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ ذكر صفة السلم الصحيحة، وبين ذكر الأجل فيها، وأقل أحوال ذكره هنا الدلالة على المشروعية.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١١] العلم بالأجل في المسلم فيه:

المراد بالمسألة: المسلم فيه في عقد السلم لا بد أن يكون مؤجلا، وإذا حكم بتأجيله فلا بد أن يكون أجله معلوما للمتعاقدين، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن السلم الجائز: أن يسلم الرجل صاحبه في طعام معلوم، موصوف من طعام أرض لا يخطئ مثلها، إلى أجل معلوم...][٤]. نقله عنه أبو عبد الله القرطبي[٥].

---

(١) «المبسوط» (١٢/ ١٢٥-١٢٦)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٢١٢)، «الهداية مع فتح القدير» (٧/ ٨٦-٨٧)، «المنتقى» (٤/ ٢٩٧)، «الذخيرة» (٥/ ٢٥١)، «شرح مختصر خليل» لمحمد الأمين الشهير بـ«نصيحة المرابط» (٤/ ١٦٢)، «الإنصاف» (٥/ ٩٨)، «معونة أولي النهى» (٤/ ٢٨٠-٢٨١)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٩٢)، «المحلى» (٨/ ٣٩).

(٢) البقرة: الآية (٢٨٢). (٣) سبق تخريجه.

(٤) «الإجماع» (ص١٣٤)، «الإشراف» (٦/ ١٠١).

(٥) «الجامع لأحكام القرآن» (٣/ ٣٧٨).

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [وأما الشرط الخامس: وهو أن يكون الأجل معلوما، فلا خلاف فيه بين الأمة][(١)]. نقله عنه أبو عبد الله القرطبي[(٢)].

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول بعد أن ذكر أثر ابن عمر وهو قوله: [لا بأس بأن يسلف الرجل الرجل في الطعام الموصوف، بسعر معلوم، إلى أجل مسمى، ما لم يكن في زرع لم يبد صلاحه، أو تمر لم يبد صلاحه][(٣)] قال: [قد روي هذا المعنى عن النبي ﷺ، واتفق الفقهاء على ذلك، إذا كان المسلم فيه موجودا في أيدي الناس من وقت العقد إلى حلول الأجل، واختلفوا فيما سوى ذلك][(٤)].
وهذا يدل على حكاية الاتفاق على ما جاء في أثر ابن عمر، ومنها: معلومية الأجل.

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن السلم يصح بستة شرائط: أن يكون في جنس معلوم، وصفة معلومة، ومقدار معلوم، وأجل معلوم...][(٥)].
نقله عنه عبد الرحمن القاسم[(٦)].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [لا بد من كون الأجل معلوما...، ولا نعلم في اشتراط العلم -في الجملة- اختلافا][(٧)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [وأشار إلى الخامس -أي: الشرط الخامس من شروط السلم- بقوله: (وأجل معلوم) وهذه خمسة متفق عليها][(٨)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[(٩)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون في الثمار

---

(١) «القبس» (٢/ ٨٣٣).
(٢) «الجامع لأحكام القرآن» (٣/ ٣٨١).
(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٦٤٤).
(٤) «الاستذكار» (٦/ ٣٨٤).
(٥) «الإفصاح» (١/ ٣٠٣).
(٦) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٦).
(٧) «المغني» (٦/ ٤٠٣).
(٨) «البناية» (٨/ ٣٤٧).
(٩) «المحلى» (٨/ ٣٩).

السنة والسنتين، فقال: «**من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم**»[(١)].

الثاني: أن عدم تحديد الأجل يفضي إلى المنازعة والخصومة بين المتعاقدين، وما كان كذلك فإن بابه مسدود في الشرع.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٢] صحة تحديد الأجل في السلم بالأهلة:

المراد بالمسألة: من شروط السلم: أن يكون مؤجلا أجلا معلوما، فإذا حدد المتعاقدان أجلا مقدرا بالأهلة، كأول شهر رجب، أو أوسطه، أو آخره، أو حددا يوما من الشهر، فإنه يكون قد وفى بالشرط، وصح أجله، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [في كون الأجل معلوما بالأهلة، وهو أن يُسْلِم إلى وقت يعلم بالهلال. . .، ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك][(٢)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [أن يُسْلِم إلى وقت يعلم بالأهلة، ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك][(٣)].

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [ولا بد أن يكون الأجل مقدرا بزمن معلوم، فعلى هذا يُسْلِم إلى وقت يعلم بالأهلة. . .، ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك][(٤)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[(٥)].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «المغني» (٦/ ٤٠٥).

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ٢٦٤).

(٤) «المبدع» (٤/ ١٩٠).

(٥) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٢٢-٢٣)، «بدائع الصنائع» (٥/ ١٧٨)، «البناية» (٨/ ٣٤٤)، «التاج والإكليل» (٦/ ٥٠٢-٥٠٣)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ٢١٠)، «الشرح الصغير» (٣/ ٢٧٤)، «الأم» (٣/ ٩٦-٩٧)، «الغرر البهية» (٣/ ٥٩)، «نهاية=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾(١).

وجه الدلالة: أن الله جل جلاله بيّن الحكمة من الأهلة، وهي أنها جُعلت مواقيت للناس يحددون بها آجالهم في التعامل بينهم، حتى يكون أسلم لهم، وأبعد عن المنازعة بينهم(٢).

الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم**»(٣).

وجه الدلالة: أن الأجل المعلوم هو الأجل المنضبط الذي لا يتغير أبدا، والتوقيت بالأهلة يعد من هذا القبيل، فيدخل دخولا أوليا في الحديث.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٣] بطلان جعل الأجل في السلم إلى الميسرة:

المراد بالمسألة: إذا أسلم ألف ريال، وكان المسلم فيه مائة كيلٍ من الشعير، على أن يسلمها له متى ما وقع اليسار له، ولم يحددا أجلا، كان العقد محرما ولا يصح، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) لما ذكر من شروط السلم معلومية الأجل قال: [لا خلاف في أنه لو جعل الأجل إلى الميسرة، لم يصح](٤). نقله عنه عبد الرحمن القاسم(٥).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [لا خلاف في أنه لو جعل الأجل إلى الميسرة، لم يصح](٦).

= المحتاج» (٤/ ١٩١-١٩٢)، «المحلى» (٨/ ٣٩).

(١) البقرة: الآية (١٨٩).

(٢) ينظر: «الأم» (٣/ ٩٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٢٣)، «المغني» (٦/ ٤٠٥).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) «المغني» (٦/ ٤٠٤).

(٥) «حاشية الروض المربع» (٥/ ١٩).

(٦) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ٢٦٨).

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [لا خلاف أنه -أي: التأجيل إلى الميسرة في السم - لا يصلح للأجل][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أسلف في تمر، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم**»[٣].

وجه الدلالة: في الحديث دلالة على أن الأجل لا بد أن يكون معلوما، وجعله إلى ميسرة لا شك أنه غير معلوم.

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»[٤].

وجه الدلالة: جَعْل الأجل إلى الميسرة متردد الوجود والعدم، فربما يقع له اليسار وربما لا يقع له ذلك، فكان لونا من ألوان الغرر.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: ابن عمر رضي الله عنهما فقد جاء عنه أنه كان يبتاع إلى ميسرة، ولا يسمي أجلا[٥].

---

(١) «المبدع» (٤/ ١٩١).

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٧٨)، «الهداية مع العناية» (٧/ ٨٧-٨٨)، «المنتقى» (٤/ ٢٩٨)، «عقد الجواهر لثمينة» (٢/ ٥٥٧)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٣/ ٢٠٥)، «الأم» (٣/ ٩٦-٩٧)، «أسنى المطالب» (٢/ ١٢٥)، «نهاية المحتاج» (٤/ ١٩٠)، «المحلى» (٨/ ٣٩). مما ينبه عليه هنا أن المالكية لم ينصوا على هذه المسألة بعينها، وهم يشترطون كون الأجل معلوما، وأجازوا جعل الأجل إلى الحصاد والجذاذ إذا كان مرده إلى الوقت لا إلى الفعل، حتى يكون معلوما، فدل على أنهم لا يرون جعل الأجل إلى الميسرة؛ لانتفاء العلم تماما فيه.

(٣) سبق تخريجه. (٤) سبق تخريجه.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ١٣٨)، من طريق معمر قال: بلغني أن ابن عمر، وقد أخرجه عنه من طريق يعقوب.

وقد ضعف ابن عبد البر هذا عن ابن عمر، وبيّن أن من أسباب الضعف روايته لحديث النهي عن بيع حبل الحبلة[١].

وخالف أيضا: ابن خزيمة[٢] من الشافعية[٣]، والأمير الصنعاني[٤]، وقالا: يجوز أن يجعل الأجل إلى الميسرة.

واستدل هؤلاء بدليل من السنة، وهو:

حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «قلت: يا رسول الله، إن فلانا اليهودي قدم له بَزٌّ من الشام، فلو بعثت إليه، فأخذت منه ثوبين إلى الميسرة، فبعث إليه، فامتنع»[٥][٦].

---

(١) «الاستذكار» (٦/ ٤٢٢). ومما يؤيد تضعيف ابن عبد البر ما أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٤١٨) قال حدثنا أزهر عن ابن عون قال: ذكر لنا أن ابن عمر كان يشتري إلى الميسرة، فغضب، وقال: [إنما كان يشتري من قوم قد عرفهم وعرفوه، فيمطلهم السنة والسنتين، وله من الرباع ما لو شاء لباع فقضاهم، وكان ابن عمر إذا أيسر قضى]. فهو من باب الإمهال في السداد وليس من باب الأجل إلى الميسرة. ومعلوم أن ابن عون من أعلم الناس بفقه ابن عمر فهو مقدم على غيره.

(٢) محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة أبو بكر السلمي النيسابوري، ولد عام (٢٢٣هـ) الحافظ الحجة، صاحب التصانيف النافعة، يضرب به المثل في سعة العلم والإتقان، كان يحفظ سبعين ألف حديث، من آثاره: «كتاب الصحيح»، التوحيد. توفي عام (٣١١هـ). «سير أعلام النبلاء» (١٤/ ٣٦٥)، «طبقات السبكي» (٣/ ١٠٩).

(٣) «كفاية الأخيار» (ص٢٥١)، «فتح الباري» (٤/ ٤٣٥).

(٤) «سبل السلام» (٢/ ٧١).

(٥) أخرجه الترمذي (١٢١٣)، (٣/ ٥١٨)، والنسائي (٤٦٢٨)، (٧/ ٢٩٤)، والحاكم في «المستدرك» (٢٢٠٧)، (٢/ ٢٨). قال الترمذي: [حديث حسن غريب صحيح]، وقال الحاكم: [هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه]. قال ابن المنذر: [رواه حرمي بن عمارة، قال أحمد: فيه غفلة، وهو صدوق] ثم قال ابن المنذر: [فأخاف أن يكون من غفلاته؛ إذ لم يتابع عليه]. نقله ابن قدامة في «المغني» (٦/ ٤٠٣-٤٠٤). وتعقبه ابن حجر في «الفتح» وبين أن طعنه إنما هو وهم منه. «فتح الباري» (٤/ ٤٣٥).

(٦) وهؤلاء وإن استدلوا بالسنة إلا أن الدليل ليس كما أرادوا فهو محمول على أنه استدعى البيع إلى الميسرة، لا أنه عقد إليه بيعا، ثم لو أجابه إلى ذلك فإنه يوقت له وقتا معلوما، ولذا لم يصف الثوبين، أو يعقد البيع مطلقا، ثم يقضيه متى ما أيسر. «السنن الكبرى» للبيهقي (٦/ ٢٥)، وينظر أيضا: «فتح الباري» (٤/ ٤٣٥).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لشذوذ الخلاف فيها، فلم يخالف إلا اثنان من العلماء، فأين البقية عن مثل هذه المسألة التي تعد من أعيان المسائل.

١٤] تحريم جهالة الأجل في العقد المؤجل:

المراد بالمسألة: البيع إذا كان فيه أجل فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الأجل معلوما، فيصح البيع بلا خلاف بين العلماء.

الحالة الثانية: أن يكون الأجل مجهولا، فلا يجوز العقد بإجماع العلماء، سواء كانت الجهالة متفاحشة، وهي: ما كانت متعلقة بوجود العين من عدمها: كهبوب الريح وقدوم زيد ونحوهما. أو كانت الجهالة متقاربة، وهي: ما كان متعلقا بالتأخير والتقديم: كإلى الحصاد والدراس والعطاء ونحوها.

من نقل الإجماع:

❏ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول في بيان معنى حديث عائشة في طلبها منه ﷺ شراء الثوبين من اليهودي إلى الميسرة[(١)]: [لم ترد إلى أن تستغني بما يؤتيك الله؛ لأنه أجل مجهول، ولا يجوز بإجماع من الأمة][(٢)].

❏ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [ولو باع العين بثمن دين إلى أجل مجهول جهالة متقاربة، ثم أبطل المشتري الأجل قبل محله، وقبل أن يفسخ العقد بينهما لأجل الفساد جاز العقد عند أصحابنا الثلاثة. وعند زفر لا يجوز. ولو لم يبطل حتى حل الأجل، وأخذ الناس في الحصاد، ثم أبطل لا يجوز العقد بالإجماع، وإن كانت الجهالة متفاحشة فأبطل المشتري الأجل قبل الافتراق، ونقد الثمن جاز البيع عندنا، وعند زفر لا يجوز. ولو افترقا قبل الإبطال لا يجوز بالإجماع][(٣)].

❏ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [اتفقوا على أنه لا يجوز البيع بثمن إلى أجل مجهول][(٤)].

الموافقون على الإجماع:

الإجماع المذكور له صلة بمسألتين متقاربتين، وكل منهما وقع فيها الخلاف

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «عارضة الأحوذي» (٥/ ١٧٦).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٧٨).

(٤) «المجموع» (٩/ ٤١٢).

بين العلماء، ولذا سيأتي الخلاف في فقرة المخالفين. ومما يذكر هنا أن ابن حزم الظاهري وافق ما حكي من الإجماع في هاتين المسألتين[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قال تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾[٢].

وجه الدلالة: أن البيع إلى أجل يعتبر لونا من ألوان المداينة، والله جل جلاله بين الصفة الصحيحة للمداينة، وهي التي يكون فيها الأجل معلوما[٣].

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»[٤].

وجه الدلالة: أن من ألوان الغرر الجهالة في الأجل.

الثالث: القياس على السلم: فكما أنه يشترط في الأجل فيه أن يكون معلوما، فكذلك الأجل في البيع، بجامع أن الأجل في كل منهما متعلق بشرط من شروط العقد، وإذا اختل جزء من الشرط كان مظنة لوقوع النزاع والخصام بين المتعاقدين[٥].

المخالفون للإجماع:

هذه المسألة ذات شقين، كل شق وقع فيه الخلاف، وهما على النحو التالي:

الأولى: حكم العقد إذا وقعت فيه جهالة في أجله. وهذه المسألة خالف فيها الحنابلة، فقالوا: إن البيع يعتبر صحيحا والشرط يلغو، ويكون الثمن حالا[٦].

واستدل هؤلاء: بأن الجهالة إنما هي في الشرط، دون البيع، فلا تعلق للبيع به، فيبقى العقد صحيحا[٧].

الثانية: وهي متفرعة عن الأولى، هل التأجيل إلى الحصاد والدراس والعطاء، يُعد من الأجل المجهول أم من المعلوم؟ وهذه المسألة خالف فيها المالكية

---

(١) «المحلى» (٧/ ٣٦٧).		(٢) البقرة: الآية (٢٨٢).

(٣) ينظر: «الأم» (٣/ ٩٦)، «المحلى» (٧/ ٣٦٧).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ينظر: «الأم» (٣/ ٩٦)، «المهذب» (٩/ ٤١٢).

(٦) «كشاف القناع» (٣/ ٣٠٠-٣٠١)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٢٢٢-٢٢٣).

(٧) «مطالب أولي النهى» (٣/ ٢٢٣).

والحنابلة في رواية عندهم[١]، وهو قول مروي عن أمهات المؤمنين، وابن عمر، وعلي بن أبي طالب، وعلي بن الحسين[٢] وعامر، كل هؤلاء رُوِي عنهم جواز التأجيل إلى العطاء[٣].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن عمرو ﷺ أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشا، قال عبد الله: وليس عندنا ظهر، قال: فأمره النبي ﷺ أن يبتاع ظهرا إلى خروج المصدِّق، فابتاع عبد الله البعير بالبعيرين وبأبعرة إلى خروج المصدق بأمر النبي ﷺ[٤].

وجه الدلالة: أن جَعْل الأجل إلى خروج العطاء و نحوه، كجَعْل الأجل إلى خروج المصَّدق، فهو له وقت معروف عندهم وليس محددا تحديدا فاصلا.

الثاني: أن أوقات العطاء والحصاد والدراس معروفة وليست مجهولة، فيحكم بصحة الأجل إليها[٥].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها. ويظهر -والله أعلم- للباحث أن مراد الكاساني بحكاية الإجماع هنا إنما هي عن علماء

(١) «المدونة» (٣/ ١٩٦)، «مواهب الجليل» (٤/ ٤٩٢)، الرسالة لأبي زيد القيرواني (٢/ ٨٠)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ٢٠٥-٢٠٦)، والحنابلة نفس المصادر السابقة.
تنبيه: المعتبر عندهم هو وقت الحصاد والدراس والعطاء لا فعله.

(٢) علي بن الحسين بن أبي طالب أبو الحسين زين العابدين، أمه أم ولد اسمها سلامة أو سلافة بنت ملك الفرس وقيل: غزالة، قتل والده وهو مريض وأرادوا قتله لكنهم تركوه لمرضه، لم يخرج من منزله يوم الحرة ولم يقاتل معهم، وكان يقوت مائة أهل بيت بالمدينة في السر. توفي عام (٩٤هـ). «طبقات ابن سعد» (٥/ ٢١١)، «سير أعلام النبلاء» (٤/ ٣٨٦).

(٣) أخرج هذه الآثار: ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ٣٣-٣٤)، وضعفها كلها ابن حزم في «المحلى» (٧/ ٣٦٨-٣٦٩).

(٤) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢٦١)، (٣/ ٦٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٣٠٩)، (٥/ ٢٨٧). وصحح إسناده البيهقي وابن عبد الهادي. «تنقيح تحقيق أحاديث التعليق» (٢/ ٥٢٠).

(٥) «المدونة» (٣/ ١٩٦).

المذهب، بدليل ثبوت الخلاف في المذاهب الأخرى، بل حتى عن السلف من قبل، ثم قرنه الإجماع بخلاف المذهب في بعض جوانب المسألة، دليل على أنه أراد علماء مذهبه فقط، خاصة وأن المسألة من أعيان المسائل، كل ذلك قرائن تدل على أنه لم يقصد الإجماع بمعناه العام.

١٥] كون المسلم فيه عام الوجود في محله:

المراد بالمسألة: من أركان السلم: المسلم فيه، ويشترط فيه: أن يكون مما يغلب على الظن وجوده، عند حلول وقته. وإن علم عدم وجوده فيه، فلا يصح السلم حينئذ، بلا خلاف بين العلماء، كأن يسلم في الرطب إلى فصل الشتاء، أو كان وجوده فيه نادرا، كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادرا، فلا يؤمن حينئذ انقطاعه.

من نقل الإجماع:

- الباجي (٤٧٤هـ) يقول: [أن يكون المسلم فيه موجودا حين الأجل، فلا خلاف أن ذلك شرط في صحة السلم][١].
- ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [وأما الشرط السادس: وهو أن يكون موجودا عند المحلِّ، فلا خلاف فيه بين الأمة][٢]. نقله عنه أبو عبد الله القرطبي[٣].
- ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [ومنها: -أي: الشروط المتفق عليها- أن يكون موجودا عند حلول الأجل][٤].
- ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [الشرط الخامس: وهو كون المسلم فيه عام الوجود في محله، ولا نعلم فيه خلافا][٥]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[٦].
- شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [الشرط (الخامس: أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله) لا نعلم فيه خلافا][٧].

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٣٠٠). (٢) «القبس» (٢/ ٨٣٤).
(٣) «الجامع لأحكام القرآن» (٣/ ٣٨١).
(٤) «بداية المجتهد» (٢/ ١٥٢).
(٥) «المغني» (٦/ ٤٠٦). (٦) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٢١).
(٧) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ٢٧١-٢٧٢).

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [(أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله) غالبا بغير خلاف نعلمه][(١)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[(٢)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أنه إذا كان عام الوجود عند الحلول، أمكن تسليمه عند الوجوب، والقدرة على التسليم شرط في البيع والسلم، وإذا لم يكن كذلك، لم يكن موجودا عند المحل بحكم الظاهر، فلم يمكن تسليمه، وعليه فلا يصح بيعه، كبيع الآبق، بل هو أولى[(٣)].

الثاني: أن السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة، فلا يحتمل فيه غرر آخر، وإذا لم يكن ممكن الوجود عند الحلول، كثر الغرر فيه[(٤)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٦] بطلان السلم في ثمر بستان بعينه:

المراد بالمسألة: من شروط السلم: أن يكون موصوفا غير معيَّن، مقدورا على تسليمه عند حلوله، فإذا أراد أن يسلم في ثمرة بستانٍ معيَّن لم يبد صلاحه، فلا يصح سلمه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

الجوزجاني[(٥)] (٢٥٩هـ) يقول: [أجمع الناس على الكراهة لهذا البيع]. يقصد

---

(١) «المبدع» (٤/ ١٩٣).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٩-١٠)، «المبسوط» (١٢/ ١٣١)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٢١١)، «البحر الرائق» (٦/ ١٧٢)، «الأم» (٣/ ٨٣)، «أسنى المطالب» (٢/ ١٢٦)، «فتح الوهاب» (٣/ ٢٣٢)، «تحفة المحتاج» (٥/ ١٣)، «المحلى» (٨/ ٥٢).

(٣) «المغني» (٦/ ٤٠٦) بتصرف، وينظر: «المنتقى» (٤/ ٣٠٠).

(٤) «المغني» (٦/ ٤٠٦) بتصرف يسير.

(٥) إبراهيم بن يعقوب السعدي أبو إسحاق الجوزجاني، حافظ كبير صاحب جرح وتعديل، خطيب بغداد وعالمها وإمامها، أقام بمكة مدة، وبالرملة مدة، وبالبصرة مدة، له كتاب=

السلم في ثمرة بستان بعينه. نقله عنه ابن قدامة، وشمس الدين ابن قدامة، والزركشي، وبرهان الدين ابن مفلح، وعبد الرحمن القاسم(١).

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [باب إبطال السلم في ثمر حائط بغيم عينه]، ثم ذكر الحديث الثاني المذكور في مستند الإجماع ثم قال: [وهذا كالإجماع من أهل العلم](٢). نقله عنه ابن قدامة، وابن القطان، وشمس الدين ابن قدامة، والزركشي، وبرهان الدين ابن مفلح(٣).

❑ ابن بطال (٤٤٩هـ) يقول: [ولم يختلف العلماء أنه لا يجوز أن يكون السلم في قمح فدان بعينه](٤).

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [ولم يختلفوا أنه لا يجوز السلم في شيء بعينه إلى أجل](٥).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، وابن حزم من الظاهرية(٦).

= «المترجم»، فيه فوائد غزيرة. توفي عام (٢٥٩هـ). «تاريخ الإسلام» (١٩/ ٧٢)، «البداية والنهاية» (١١/ ٣١).

(١) «المغني» (٦/ ٤٠٦)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ٢٧٣)، «شرح الزركشي» (٢/ ١٠٢)، «المبدع» (٤/ ١٩٣)، «حاشية الروض المربع» (٥/ ٢٢). قال في «المبدع»: [أجمع العلماء...]. والقاسم في الحاشية ذكر عبارة كالإجماع من أهل العلم دون الكلمة قبلها وهي إجماع.

(٢) «الإشراف» (٦/ ١٠٥). هكذا العبارة في المطبوع ولعل كلمة [بغيم] زائدة، أو مصحفة من بستان كما هي عند ابن قدامة في «المغني».

(٣) «المغني» (٦/ ٤٠٦)، «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٨٢٠)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ٢٧٣)، «شرح الزركشي» (٢/ ١٠٢)، «المبدع» (٤/ ١٩٣).

تنبيه: ابن القطان قال بعد أن ذكر الحديث: [وهذا إجماع أو كالإجماع من أهل العلم]. أما الحنابلة فلم يذكروا الحديث قبل، وإنما قال: [إبطال السلم إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه كالإجماع...].

(٤) «شرح ابن بطال على صحيح البخاري» (٦/ ٣٧٣).

(٥) «الاستذكار» (٦/ ٣٨٦).

(٦) «تبيين الحقائق» (٤/ ١١٤)، «الهداية» مع شرحيها «العناية» و«فتح القدير» (٧/ ٨٨-٨٩)=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «**من أسلف في تمر فيسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم**»[1].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ ردهم إلى ما هو مباح وهو الوصف، وهم كانوا يسلفون في ثمار نخيل في المدينة بعينها[2].

الثاني: عن عبد الله بن سلام[3] رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن بني فلان أسلموا - لقوم من اليهود - وإنهم قد جاعوا، فأخاف أن يرتدوا. فقال النبي ﷺ: «**من عنده؟**»، فقال رجل من اليهود: عندي كذا وكذا - لشيء قد سماه - أراه قال ثلاثمائة دينار، بسعر كذا وكذا، من حائط بني فلان. فقال رسول الله ﷺ: «**بسعر كذا وكذا، إلى أجل كذا وكذا، وليس من حائط بني فلان**»[4].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهاه أن يجعله من حائط معين، وأبقاه على الوصف، ولو كان مباحا لما نهاه.

الثالث: أنه إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه، لم يؤمن انقطاعه وتلفه، فلم يصح؛ لانتفاء القدرة على تسليمه، كما لو أسلم في شيء قدّره بمكيال معين، أو صنجة معينة، أو أحضر خرقة، وقال: أسلمت إليك في مثل هذه[5].

= «رد المحتار» (٥/ ٢١٣-٢١٤)، «المحلى» (٨/ ٣٩).

(١) سبق تخريجه.

(٢) «نيل الأوطار» (٥/ ٢٦٨).

(٣) عبد الله بن سلام بن الحارث أبو يوسف، من ذرية يوسف عليه السلام، كان من يهود بني قينقاع، بل أحد أحبارهم، كان اسمه الحصين فغيَّره النبي ﷺ إلى عبد الله، أسلم مقدم النبي ﷺ المدينة، شهد له النبي ﷺ بالجنة. توفي بالمدينة عام (٤٣هـ). «الاستيعاب» (٣/ ٩٢١)، «أسد الغابة» (٣/ ٢٦٥)، «الإصابة» (٤/ ١١٨).

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٢٨١)، (٣/ ٦٠٠)، والحاكم في «المستدرك» (٦٥٤٧)، (٣/ ٧٠٠)، وابن حبان في «صحيحه» (٢٨٨)، (١/ ٥٢١). قال الحاكم: [حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وهو من غرر الحديث]. وقال المزي: [هذا حديث حسن مشهور في «دلائل النبوة»]. «تهذيب الكمال» (٧/ ٣٤٧).

(٥) ينظر في الدليلين الأخيرين: «المغني» (٦/ ٤٠٦).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٧] العلم برأس مال السلم:

المراد بالمسألة: رأس مال السلم هو: الثمن المعجل في العقد، مقابل المؤجل الموصوف في الذمة، وهذا لا بد من العلم به، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن السَلَم الجائز: أن يُسْلم الرجل صاحبه في طعام معلوم، موصوف من طعام أرض عامة لا يخطئ مثلها، بكيل معلوم أو وزن معلوم، إلى أجل معلوم، ودنانير ودراهم معلومة...](١). نقله عنه أبو عبد الله القرطبي(٢).

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن السلم يصح بستة شرائط: أن يكون في جنس معلوم، وصفة معلومة، ومقدار معلوم، وأجل معلوم، ومعرفة مقدار رأس المال](٣). نقله عنه عبد الرحمن القاسم(٤).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية(٥).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة ﵁ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»(٦).

وجه الدلالة: أن السلم إذا كان غير معلوم فإنه يترتب عليه الغرر، وهو نوع من أنواع البيع، فيدخل في عموم النهي الوارد في الحديث.

الثاني: أنه لا يؤمن فسخ السلم لتأخر المعقود عليه، فوجب معرفة رأس

(١) «الإجماع» (ص١٣٤)، «الإشراف» (٦/ ١٠١).

(٢) «الجامع لأحكام القرآن» (٣/ ٣٧٨).

(٣) «الإفصاح» (١/ ٣٠٣).

(٤) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٦).

(٥) «الهداية» مع شرحيها «العناية» و«فتح القدير» (٧/ ٩٩)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٠١)، «البحر الرائق» (٦/ ١٧٤)، «الفتاوى الهندية» (٣/ ١٧٨-١٧٩).

(٦) سبق تخريجه.

المال، ليرد بدله، كالقرض[١].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ لعدم المخالف فيها، ولعل السبب في أنه لم يحكِ الإجماع في المسألة إلا قلة من العلماء مع شهرة هذه المسألة؛ لأن عامة العلماء لا ينصون على هذه المسألة في السلم، وإنما يذكرون أنه لا بد من توفر شروط البيع في السلم؛ لأنه نوع من أنواع البيوع، وهذا الشرط ليس خاصا بالسلم، وإنما هو من شروط البيع.

١٨] اشتراط معرفة صفة رأس مال السلم:

المراد بالمسألة: من أركان السلم: رأس مال السلم، وهو إما أن يكون معينا، أو في الذمة، وإذا كان في الذمة فلا بد أن يُميَّز بالصفة التي يعرف بها نوعه وجنسه ونحوها، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

- ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ولا خلاف في اشتراط معرفة صفته -أي: رأس مال السلم- إذا كان في الذمة][٢].

- أبو عبد الله القرطبي (٦٧١هـ) يقول: [أما -أي: الشروط- الثلاثة التي في رأس مال السلم: فأن يكون معلوم الجنس، مقدَّرا، نقدا، وهذه الشروط الثلاثة التي في رأس المال، متفق عليها إلا النقد][٣].

- شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [ولا خلاف في اشتراط معرفة صفته إذا كان في الذمة][٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية[٥].

---

(١) «دقائق أولي النهي» (٢/ ٩٥).

(٢) «المغني» (٦/ ٤١١).

(٣) «الجامع لأحكام القرآن» (٣/ ٣٧٩).

(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ٢٨٣).

(٥) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٠١-٢٠٢)، «الهداية» (٧/ ٩٩)، «البحر الرائق» (٦/ ١٧٤)، «الأم» (٣/ ١٠١)، «أسنى المطالب» (٢/ ١٢٣-١٢٤)، «تحفة المحتاج» (٥/ ٥).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على البيع، فكما أنه يشترط وصف الثمن في البيع إذا كان في الذمة، فكذلك في السلم، بجامع أن كلا منهما ركن في العقد[1].

الثاني: أنه ربما وقع التخالف بين المتعاقدين، ولا يحسم الخلاف بينهما إلا أن يكونا على معرفة بصفة رأس المال، وإلا كان سببا في وقوع الشقاق والنزاع الذي لا يرضاه الشارع.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٩] الاكتفاء بالإشارة في رأس مال السلم الذي لا يتعلق العقد بقدره من الذرعيات والعدديات المتفاوتة:

المراد بالمسألة: الأصل في رأس مال السلم أن يكون معلوم الصفة والمقدار، لكن إذا كان مما لا يتعلق العقد بمقداره -وهو الذي لا تنقسم أجزاء المسلم فيه على أجزائه[2]- من الذرعيات والعدديات المتفاوتة، وكان معينا غير موصوف في الذمة، فإنه تكفي فيه الإشارة عن بيان المقدار، بإجماع العلماء. وذلك مثل: الثياب لا يعلم ذرعها، والغنم لا يعلم عددها، ونحوها.

من نقل الإجماع:

❏ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [ولو كان رأس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعيات والعدديات المتفاوتة، لا يشترط إعلام قدره، ويكتفى بالإشارة بالإجماع...، وصورة المسألة... لو قال: أسلمت إليك هذا الثوب، ولم يعرف ذرعه، أو هذا القطيع من الغنم، ولم يعرف عدده، جاز بالإجماع][3].

❏ مولى خسرو (٨٨٥هـ) يقول: [وأجمعوا على أن رأس المال إذا كان ثوبا أو حيوانا، يصير معلوما بالإشارة][4]. نقله عنه ابن عابدين[5].

(١) ينظر: «أسنى المطالب» (٢/ ١٢٣-١٢٤).

(٢) ينظر: «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٤١٦).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٠١-٢٠٢).

(٤) «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (٢/ ١٩٦).

(٥) «رد المحتار» (٥/ ٢١٥).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية في رواية عندهم، وهو الوجه الثاني عند الحنابلة(١).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على البيع: فكما أنه لا يشترط العلم بقدر رأس المال في بيع العين ويكفي فيه الإشارة، فكذلك في رأس مال السلم(٢).

الثاني: أن الذرع وصف لا يتعلق العقد بمقداره، وإعلام الوصف بعد الإشارة ليس بشرط، ولهذا لو اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع فوجده أحد عشر تسلم له الزيادة، ولو وجده تسعة لا يحط عنه شيئا من الثمن.

الثالث: أن المسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان حتى يشترط إعلامه؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء، فجهالة قدر الذرعان لا تؤدي إلى جهالة المسلم فيه(٣).

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الشافعية في رواية، وهو المذهب عند الحنابلة،

---

(١) «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ٢٠٣)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ١٩٧)، «منح الجليل» (٦/ ٣٣٥-٣٣٦)، «روضة الطالبين» (٤/ ٥)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٢/ ٣٠٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ٦)، «المغني» (٦/ ٤١١-٤١٢)، «الفروع» (٤/ ١٨٣)، «الإنصاف» (٥/ ١٠٦).

تنبيه: المالكية يرون جواز جعل رأس مال السلم جزافا بشروطه التي أجازوا فيها الجزاف في البيع، وهي: ١- أن لا تكون آحاده مقصودة كالجوز واللوز. ٢- أن يكون كثيرا بحيث لا يعلم قدره. ٣- أن يكون معلوم الجنس. ٤- أن لا يشتريه مع مكيل. ٥- أن لا يكثر جدا. ٦- أن يكون مرئيا بالبصر. ٧- أن يكون المتعاقدان اعتادا الحزر. ٨- أن يكونا جاهلين بمقداره. ٩- أن يكون على أرض مستوية. ١٠- أن يكون غير مسكوك. ينظر في هذه الشروط: «كفاية الطالب الرباني» (٢/ ١٨٥-١٨٦). فإذا أجازوا أن يكون رأس مال السلم جزافا، فمن باب أولى أن لا يشترطوا بيان مقداره، ويقولوا بجواز الإشارة مطلقا من غير فرق بين ما يتعلق العقد بقدره وما لا يتعلق بقدره.

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٠٢). (٣) «فتح القدير» (٧/ ٩٠-٩١).

فقالوا: لا بد من معرفة مقدار رأس المال في السلم(١).

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: أنه عقد يتأخر فيه تسليم المعقود عليه، فوجب معرفة رأس ماله ليرد بدله، كالقرض والشركة(٢).

الثاني: أن رأس المال قد يتلف، فينفسخ السلم، فلا يدري بم يرجع، فيقع التنازع بينهما(٣).

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها. ولعل مراد الحنفية بالإجماع هنا، إجماع علماء المذهب، وقرينة ذلك أنهم انتزعوا هذه الصورة من بين صور مختلف فيها عندهم ذكرت مع هذه المسألة.

٢٠] صحة السلم الذي سُلِّم رأس المال فيه في مجلس العقد:

المراد بالمسألة: رأس مال السلم إذا سلَّمه المسلم في مجلس العقد، فإن السلم يعد صحيحا، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الطبري (٣١٠هـ) يقول: [وأجمعوا جميعا أنه لا يجوز السلم حتى يستوفي المسلم إليه ثمن المسلم فيه في مجلسهما الذي تبايعا فيه](٤).

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن السلم الجائز: أن يسلم الرجل صاحبه في طعام معلوم، موصوف من طعام أرض لا يخطئ مثلها، بكيل معلوم ووزن معلوم، إلى أجل معلوم، ودنانير ودراهم معلومة، يدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه...](٥). نقله عنه أبو عبد الله

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ٦)، «المحرر» (١/ ٣٣٣)، «المبدع» (٤/ ١٩٥-١٩٦)، «تصحيح الفروع» (٤/ ١٨٣).

تنبيه: الشافعية والحنابلة لا يفرقون بين ما يتعلق العقد بقدره، وما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعيات والعدديات المتفاوتة، فعندهم أن المسألة على قولين بإطلاق من دون تفريق.

(٢) «المبدع» (٤/ ١٩٥).

(٣) «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٢/ ٣٠٦).

(٤) «اختلاف الفقهاء» (ص٩٩). (٥) «الإجماع» (ص١٣٤).

القرطبي(١).

❑ ابن عبد السلام الهواري (٧٤٩هـ) يقول: [لا أعلم خلافا في كون تعجيل رأس المال عزيمة، وأن الأصل التعجيل، وإنما الخلاف هل يرخص في تأخيره؟]. نقله عنه الحطاب، وكذا عليش(٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على الإجماع في هذه المسألة: الحنفية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية(٣).

يستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»(٤).

وجه الدلالة: معلوم أن السلم بيع موصوف في الذمة، فإذا لم يستلم رأس المال في المجلس، فإنه يكون من باب بيع الدين بالدين الذي ورد النهي عنه في الحديث.

الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم...**»(٥).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قال: «**فليسلف**» ولم يقل: فليبع، والتسليف في

---

(١) «الجامع لأحكام القرآن» (٣/ ٣٧٨).

(٢) «مواهب الجليل» (٤/ ٥١٤)، «منح الجليل» (٣/ ٣٣٢).

(٣) «المبسوط» (١٢/ ١٢٧)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٠٢)، «الهداية مع فتح القدير» (٧/ ٩٧)، «كنز الدقائق مع تبيين الحقائق» (٤/ ١١٤)، «المغني» (٦/ ٤٠٨)، «شرح الزركشي» (٢/ ١٠٢)، «الفروع» (٤/ ١٨٣)، «كشاف القناع» (٣/ ٣٠٤)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٢٢٦)، «المحلى» (٨/ ٤٦).

(٤) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢٦٩)، (٣/ ٧١)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٣١٦)، (٥/ ٢٩٠). قال ابن عدي: [تفرد به موسى بن عبيدة]. ومثله الدارقطني، وقال أحمد: [لا تحل عندي الرواية عنه، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره]. وقال أيضا: [وليس في هذا حديث يصح]. «الضعفاء» للعقيلي (٤/ ١٦٠)، «ذخيرة الحفاظ» (٢/ ٨٩٧)، «العلل المتناهية» (٢/ ٦٠١)، «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٦)، «المغني عن الحفظ والكتاب» (ص٤٠٥).

(٥) سبق تخريجه.

اللغة بمعنى الإعطاء، فلا يقع اسم التسليف حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يتفرقا من مجلسهما، وأسماء العقود المشتقة من المعاني، لا بد من تحقق تلك المعاني فيها(١).

الثالث: أن الغاية الشرعية المقصودة في العقود تترتب آثارها عليها بمجرد انعقادها، فإذا تأخر البدلان كان العقد عديم الفائدة للطرفين خلافا لحكمه الأصلي مقتضاه وغايته، ولذا قال ابن تيمية عن تأخير رأس المال في السلم: [فإن ذلك مُنِع منه؛ لئلا تبقى ذمة كل منهما مشغولة بغير فائدة حصلت لا له ولا للآخر، والمقصود من العقود القبض، فهو عقد لم يحصل به مقصود أصلا، بل هو التزام بلا فائدة](٢).

المخالفون للإجماع:

خالف في مسألة الإلزام بتسليم رأس مال السلم في مجلس العقد: المالكية، وقالوا: يجوز التأخير اليومين والثلاثة(٣).

واستدلوا على ذلك بدليل عقلي، وهو:

أن التأخير فيه ليس بممنوع لمعنى في العوض، وإنما هو لمعنى في العقد؛ لئلا يكون من باب بيع الكالئ بالكالئ، والمسلَم فيه من شرطه التأجيل، والثمن من شرطه التعجيل، فكما لا يصح السلم بتأخير القبض عن المجلس، ولا بتأخيره اليوم واليومين، ولا يكون بذلك حكم الكالئ، فكذلك الثمن الذي من شرطه التعجيل لا يفسده التأخير عن مجلس القبض، ولا بتأخره اليوم واليومين، ولا يدخل بذلك في حكم الكالئ(٤).

النتيجة: صحة الإجماع في أن السلم يكون صحيحا إذا سلَّم رأس المال في مجلس العقد، أما ما ذكره الطبري من أن ذلك أمر لازم ولا يصح السلم إذا لم يكن في مجلس العقد، فلا؛ لمخالفة المالكية كما سبق.

---

(١) «الأم» (٣/ ٩٥)، «حاشية الرملي على أسنى المطالب» (٢/ ١٢٢).
(٢) «نظرية العقد» (ص٢٣٥)، «عقد السلم في الشريعة الإسلامية» (ص٣٩).
(٣) «المدونة» (٣/ ٨٨)، «الكافي» لابن عبد البر (ص٣٣٧)، «الذخيرة» (٥/ ٣).
(٤) «المنتقى» (٤/ ٣٠٠).

٢١] منع جعل رأس مال السلم دينا في الذمة:

المراد بالمسألة: هذه المسألة من مسائل بيع الدين بالدين، ولها عدة صور، وتوضيح هذه المسألة يستوجب ذكر أهم صور بيع الدين بالدين، وهي على النحو التالي:

١) بيع الدين الحال بالدين الحال.

٢) بيع الدين الحال بالدين المؤجل.

٣) بيع الدين المؤجل بالدين الحال.

٤) بيع الدين المؤجل بالدين المؤجل، وتسمى الدين الواجب بالدين الواجب(١)، وصورتها أن يقال: لزيد على عمرو ألف ريال مؤجلة، فيجعل زيد هذه الألف رأس مال سلم، فيقول: أسلمت هذه الألف بسيارة بعد سنة. فالمسلم فيه دين موصوف في الذمة، ورأس المال دين في الذمة كذلك، وهذه الحالة محرمة، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ أحمد بن حنبل (٢٤١هـ) يقول بعد أن ذكر حديث ابن عمر في النهي عن بيع الكالئ بالكالئ: [لم يصح فيه حديث، ولكن هو إجماع]. نقله عنه ابن المنذر، وابن قدامة، و بن تيمية، وتقي الدين السبكي، والصنعاني، والشوكاني(٢).

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن بيع الدين بالدين، لا يجوز](٣). وقال أيضا: [وأجمعوا على منع أن يجعل الرجل دينارا له على رجل سلما، في طعام، إلى أجل معلوم](٤). نقله عنه ابن قدامة، وشمس الدين ابن قدامة، وتقي الدين السبكي، وعبد الرحمن القاسم(٥).

---

(١) ينظر: «إعلام الموقعين» (١/ ٢٩٣).

(٢) «الإشراف» (٦/ ٤٤)، «المغني» (٦/ ١٠٦)، «نظرية العقد» (ص٢٣٥)، «تكملة المجموع» (١٠/ ١٠٥)، «سبل السلام» (٢/ ٦٢)، «نيل الأوطار» (٥/ ١٨٦).

(٣) «الإجماع» (ص١٣٢)، «الإشراف» (٦/ ٤٤).

(٤) «الإجماع» (ص١٣٥)، «الإشراف» (٦/ ١٠٨).

(٥) «المغني» (٦/ ١٠٦، ٤١٠)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ٢٨١)، «تكملة المجموع»=

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [وأما الدين بالدين، فأجمع المسلمون على منعه][1].

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن بيع الكالئ بالكالئ، باطل][2].

❑ ابن القيم (٧٥١هـ) يقول: [والكالئ: هو المؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئا في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز، بالاتفاق][3].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية[4].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»[5].

وجه الدلالة: أن معنى الكالئ بالكالئ في اللغة: النسيئة بالنسيئة وهي التأخير[6].

وقد فسر الحديث نافع - وهو الراوي عن ابن عمر - ببيع الدين بالدين، فتدخل صورة المسألة في الحديث.

الثاني: أن من شروط السلم قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، وفي هذه الصورة لم يتحقق هذا الشرط.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

= (١٠/ ١٠٥)، «حاشية الروض المربع» (٥/ ٢٦).

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ١١٠). (٢) «الإفصاح» (١/ ٣٠٢).

(٣) «إعلام الموقعين» (١/ ٢٩٣) و(٣/ ٢٦٤).

(٤) «المبسوط» (١٢/ ١٤٥)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٠٤) و(٥/ ٢٣٦-٢٣٧)، «تبيين الحقائق» (٤/ ١٤٠).

تنبيه: المالكية لما كانوا يرون جواز تأخير رأس مال السلم اليومين والثلاثة، قالوا: لو كان دينا وسلمه له قبل هذه الأيام فإن السلم يعد صحيحا، وإلا فإنه يعد ممنوعا. ينظر: «الفواكه الدواني» (٢/ ١٠٠-١٠١)، «منح الجليل» (٥/ ٤٥-٤٦).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) «غريب الحديث» لأبي عبيد (١/ ٢٠)، «المغرب» (ص٤١٣).

٢٢] بطلان قدْرٍ من رأس مال السلم المستحق بعضه دون بعض:

المراد بالمسألة: إذا سلَّم المُسلِم المسلَم إليه رأس المال، ثم تبين أن بعضه مستحق لغيره لا يملكه المسلِم، ولم يجز من له بعض المال هذا التصرف من شريكه، فإنه ينقص من العقد بقدر القسط المستحق، ومثله لو تبين له عيب في رأس المال، كأن تكون الدراهم ستوقا -وهي: ما لحقها الغش حتى كان الصفر أو النحاس هو الغالب فيها[(١)]- ونحوها، فإن العقد يبطل في هذا الجزء، بإجماع العلماء، لا فرق في ذلك بين أن يكون رأس المال عينا أو دينا.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [فأما إذا وجد -المسلم إليه- بعضه -أي: رأس مال السلم- دون بعض، ففي الاستحقاق إذا لم يُجز المستحق، ينقص العقد بقدر المستحق، سواء كان رأس المال عينا أو دينا بلا خلاف؛ لأن القبض انتقص فيه بقدره، وكذا في الستوق والرصاص، فبطل العقد بقدره، قليلا كان أو كثيرا، بالإجماع][(٢)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية في المشهور عندهم، والشافعية، والحنابلة[(٣)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن الثمن إذا تبيَّن أنه كان معينا، وثبت أنه مستحق، فقد اشترى بهذا البعض عينَ مالِ غيره بغير إذنه، وهو محرم؛ إذ هو من أكل أموال الناس بالباطل[(٤)].

---

(١) «تاج العروس» (٢٥/ ٤٣٣)، وينظر: «المحلى» (٧/ ٤٦١).

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٠٦).

(٣) «المدونة» (٤/ ٢١١)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٣/ ١٩٧-١٩٨)، «منح الجليل» (٥/ ٣٣٨-٣٣٩)، «روضة الطالبين» (٣/ ٤٩٥-٤٩٦)، «تكملة المجموع» (١٠/ ١٣٦)، «أسنى المطالب» (٢/ ٧٦)، «المغني» (٦/ ٤١٠)، «كشاف القناع» (٣/ ٣٠٥).

(٤) «المغني» (٦/ ٤١٠).

الثاني: أن الثمن إذا كان موصوفا في الذمة، وثبت استحقاقه، فإنه لا يتمكن من قبضه في المجلس، وإذا تأخر عن قبضه في المجلس كان من باب بيع الدين بالدين، وهو محرم بالاتفاق.

الثالث: أنه إذا تبين أن البعض فيه عيب، بان أنه غير ما وقع العقد عليه، وما لم يقع عليه العقد يكون غير مرضي عنه، والرضا لا بد منه من الطرفين(١).

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: المالكية في قول عندهم، وقالوا: يصح السلم حتى وإن كان في مال السلم ما هو زائف(٢).

ولعلهم قاسوا هذه الحالة على بيوع الأعيان، فإنها تصح حتى وإن كان فيها ما هو زائف.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٢٣] تحريم السلم إذا كان رأس المال والمسلم فيه من الأثمان:

المراد بالمسألة: السلم فيه تعجيل لرأس المال وتأخير للمُسلم فيه، فإذا كانا كلاهما من جنس الأثمان، كالذهب والفضة، أو الدراهم والدنانير، فإن عقد السلم يكون محرما بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن رشد الجد (٥٢٠هـ) يقول: [وأما تسليم العين بعضه في بعض: الذهب في الفضة، أو الفضة في الذهب، أو الذهب في الذهب، أو الفضة في الفضة، فذلك لا يجوز بإجماع أهل العلم](٣).

❑ الزيلعي (٧٤٣هـ) يقول: [وأما إذا أسلم الأثمان فيهما: كالدراهم في الدنانير، أو بالعكس، فلا يجوز بالإجماع](٤).

❑ البابرتي (٧٨٦هـ) يقول: [إذا كان كلاهما من الأثمان، بأن أسلم عشرة في

(١) ينظر: «روضة الطالبين» (٣/ ٤٩٦).

(٢) «منح الجليل» (٥/ ٣٣٨).

(٣) «المقدمات الممهدات» (٢/ ٣٠-٣١).

(٤) «تبيين الحقائق» (٤/ ١١١).

عشرة دراهم، أو في دنانير، فإنه لا يجوز بالإجماع][1].

❏ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [أما لو أسلم عشرة دراهم في عشرة دنانير، لا يجوز بالإجماع][2].

❏ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [أما الدراهم والدنانير، فإن أسلم فيها دراهم أو دنانير، فالاتفاق أنه باطل][3].

❏ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [وأما إذا أسلم فيهما الأثمان، لم يجز إجماعا][4].

❏ ابن عابدين (١٢٥٢هـ) يقول: [قوله: (فلم يجز فيها السلم) لكن إذا كان رأس المال دراهم أو دنانير أيضا، كان العقد باطلا اتفاقا][5].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[6].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل من المعقول، وهو: أن من شروط السلم تأخير المسلم فيه، وإذا كانا من جنس واحد كالنقدين مثلا، فلا يجوز النسأ والتأخير فيهما؛ لأن هذا هو عين الربا[7].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٤] جواز السلم في شيئين مع عدم تبيين حصة كل منهما من رأس المال الذي لا يتعلق العقد بقدره:

المراد بالمسألة: إذا كان رأس مال السلم جنسا واحدا مما لا يتعلق العقد بقدره

(١) «العناية» (٧/ ٧٢).
(٢) «البناية» (٨/ ٣٣٠).
(٣) «فتح القدير» (٧/ ٧٢).
(٤) «البحر الرائق» (٦/ ١٦٩).
(٥) «رد المحتار» (٥/ ٢٠٩).
(٦) «الأم» (٣/ ٩٨)، «روضة الطالبين» (٤/ ٢٧)، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٢/ ٢٩٢)، «المغني» (٦/ ٤١٢)، «كشاف القناع» (٣/ ٢٩١)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٢١١)، «المحلى» (٨/ ٤٧). تنبيه: ابن حزم ذكر جواز السلم في الدراهم والدنانير إذا أسلم فيها عرضا، وهذا دليل على منع السلم فيهما إذا كانا بمثلهما.
(٧) ينظر: «المغني» (٦/ ٤١٢)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٥/ ٢٠٦).

-وهو الذي لا تنقسم أجزاء المسلم فيه على أجزائه- من المذروع أو العددي المتقارب، وكان المسلم فيه جنسين مختلفين، مثل: أن يجعله عشر كيلوات من الحنطة ومثلها من الشعير، ولا يبين حصة كل منهما من رأس المال، فإن الثمن جائز، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [ولو كان -أي: رأس مال السلم- جنسا واحدا، مما لا يتعلق العقد على قدره، كالثوب والعددي المتفاوت، فأسلمه في شيئين مختلفين، ولم يبين حصة كل واحد منهما من ثمن رأس المال، فالثمن جائز بالإجماع. ولو أسلم عشرة دراهم، في ثوبين جنسهما واحد، ونوعهما واحد، وصفتهما واحدة، وطولهما واحد، ولم يبين حصة كل واحد منهما من العشرة، فالسلم جائز بالإجماع][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية في رواية، والحنابلة في رواية أيضا[٢].

مستند الإجماع: **الأول**: القياس على بيوع الأعيان: فكما أنه يجوز العقد على جنسين، فكذلك السلم على جنسين.

الثاني: القياس على ما إذا بيَّن ثمن أحد الجنسين، ولم يبيِّن ثمن الآخر[٣].

الثالث: أن العقد قد توفرت أركانه وشروطه، وجهالة قدر الجنسين من رأس المال، لا تضر العقد شيئا؛ لأنها لا تفضي إلى النزاع غالبا.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الشافعية في رواية، وهو المذهب عند الحنابلة، فقالوا: إذا أسلم في جنسين ثمنا واحدا، فإنه لا يجوز حتى يُبيِّن ثمن كل

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٠٢).

(٢) «المدونة» (٣/ ٦٤)، «الأم» (٣/ ١٠١)، «الإنصاف» (٥/ ١٠٦).

(٣) ينظر في الدليلين: «المغني» (٦/ ٤١٨-٤١٩).

جنس[١].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: أن ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهول، فلم يصح، كما لو عقد عليه مفردا بثمن مجهول.

الثاني: أن فيه غررا؛ لأننا لا نأمن الفسخ بتعذر أحدهما، فلا يعرف بم يرجع؟[٢].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٢٥] كون المسلم فيه موصوفا في الذمة:

المراد بالمسألة: العقد إما أن يكون على معين محدد في العقد يراه المتعاقدان، وإما أن يكون على موصوف، محدد الصفات غير معيَّن، والمسلم فيه في عقد السلم لا بد وأن يكون على موصوف في الذمة، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الطبري (٣١٠هـ) يقول: [أجمع مجوزو السلم جميعا، أنه لا يجوز السلم إلا في موصوف، معلوم بالصفة][٣].

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن السلم الجائز: أن يسلم

---

(١) «الأم» (٣/ ١٠١)، «المغني» (٦/ ٤١٨-٤١٩)، «الإنصاف» (٥/ ١٠٦)، «كشاف القناع» (٣/ ٣٠٠).

تنبيهان:

الأول: الشافعية والحنابلة لا يفرقون بين ما يتعلق العقد بقدره، وما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعيات والعدديات المتفاوتة، فعندهم أن المسألة على قولين بإطلاق من دون تفريق.

الثاني: ابن حزم يرى أنه إذا أسلم في صنفين، ولم يبين مقدار كل صنف منهما، فالسلم باطل مفسوخ، مثل: أن يسلم في قفزين من قمح وشعير، لا يدري مقدار كل منهما، فإذا كان لا يرى هذا في المسلم فيه، فإنه لا يراه إذا لم يبين مقدار رأس المال مع المسلم فيه على الأولوية. ولذا يعد من المخالفين للإجماع في هذه المسألة. «المحلى» (٨/ ٥١).

(٢) ينظر في الدليلين: «المغني» (٦/ ٤١٨).

(٣) «اختلاف الفقهاء» (ص٩٥).

الرجل صاحبه في طعام معلوم، موصوف من طعام أرض لا يخطئ مثلها][1]. نقله عنه أبو عبد الله القرطبي[2].

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [الأمة مجتمعة على أن السلف لا يكون في شيء بعينه، وإنما التسليف في صفة معلومة][3]. ويقول أيضا: [ولم يختلفوا أنه لا يجوز السلم في شيء بعينه إلى أجل][4].

❑ الباجي (٤٧٤هـ) يقول: [وأما السلم: فلا بد أن يكون المسلم فيه موصوفا. . .، وهذا لا خلاف فيه][5]. نقله عنه المواق، وميارة[6].

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [أما الشرط الأول: وهو أن يكون في الذمة. . .، وعلى ذلك اتفق الناس][7]. نقله عنه أبو عبد الله القرطبي[8].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [ولم يختلفوا أن السلم لا يكون إلا في الذمة، وأنه لا يكون في معين][9].

❑ ابن عبد السلام الهوَّاري (٧٤٩هـ) يقول: [ولا أعلم في ذلك خلافا في أن ذلك من شرط حقيقة كونه مسلما] يقصد بهذا كونه موصوفا غير معين. نقله عنه الحطاب[10].

❑ جلال الدين المحلي[11] (٨٦٤هـ) قال بعد أن ذكر في تعريف السلم أنه موصوف في الذمة: [هذه خاصته المتفق عليها][12]. نقله عنه ابن حجر الهيتمي،

---

(١) الإجماع (ص١٣٤)، «الإشراف» (٦/ ١٠١).
(٢) «الجامع لأحكام القرآن» (٣/ ٣٧٨).
(٣) «الاستذكار»(٦/ ٣٤٢).
(٤) «الاستذكار» (٦/ ٣٨٦).
(٥) «المنتقى» (٤/ ٢٩٢).
(٦) «التاج والإكليل» (٦/ ٥٠٩)، «الإتقان والإحكام» (٢/ ٧٩).
(٧) «القبس» (٢/ ٨٣٢).
(٨) «الجامع لأحكام القرآن» (٣/ ٣٧٩).
(٩) «بداية المجتهد» (٢/ ١٥٤).
(١٠) «مواهب الجليل» (٤/ ٥٣٤).
(١١) محمد بن أحمد بن إبراهيم المحلي الشافعي، ولد عام (٧٩١هـ) برع في الفقه والأصول والتفسير، من آثاره: «شرح جمع الجوامع»، «شرح المنهاج»، «تفسير للقرآن» من سورة الكهف حتى آخره. توفي عام (٨٦٤هـ). «حسن المحاضرة» (١/ ٤٤٣)، «الضوء اللامع» (٧/ ٣٩).
(١٢) «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٢/ ٣٠٤).

والشربيني، والرملي(١).

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول بعد ذكر شرط أن يسلم في الذمة: [بالاتفاق](٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية(٣).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن سلَّام رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن بني فلان أسلموا -لقوم من اليهود- وإنهم قد جاعوا، فأخاف أن يرتدوا؟ فقال النبي ﷺ: «**من عنده؟**» فقال رجل من اليهود: عندي كذا وكذا -لشيء قد سماه أراه قال: ثلاثمائة دينار- بسعر كذا وكذا، من حائط بني فلان. فقال رسول الله ﷺ: «**بسعر كذا وكذا، إلى أجل كذا وكذا، وليس من حائط بني فلان**»(٤).

الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أسلم رجل في حديقة نخل في عهد رسول الله ﷺ قبل أن يطلع النخل، فلم يطلع النخل شيئًا ذلك العام. فقال المشتري: هو لي حتى يطلع. وقال البائع: إنما بعتك النخل هذه السنة. فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال للبائع: «**أخذ من نخلك شيئًا؟**» قال: لا. قال: «**فبم تستحل ماله!! اردد عليه ما أخذت منه، ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه**»(٥).

الثالث: أنه قد تعتريه آفة فتنتفي قدرة التسليم، والنبي ﷺ قال: «**لو بعت من**

---

(١) «تحفة المحتاج» (٥/ ٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤)، «نهاية المحتاج» (٤/ ١٨٣).

(٢) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٢٨).

(٣) «المبسوط» (١٢/ ١٣٠)، «تبيين الحقائق» (٤/ ١١٤)، «الهداية» مع شرحيها «العناية» و«فتح القدير» (٧/ ٨٨)، «البحر الرائق» (٦/ ١٧٣)، «درر الحكام» (٢/ ١٩٥).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أخرجه أبو داود (٣٤٦١)، (٤/ ١٧١)، وابن ماجه (٢٢٨٤)، (٣/ ٦٠٣)، واللفظ له، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٨٩٦)، (٦/ ٢٤). وفيه رجل نجراني مجهول كما قال يحيى بن معين وابن عدي والذهبي. «الكامل» (٧/ ٣٠١)، «الكاشف» (٢/ ٤٩٣). قال ابن حجر: [هذا الحديث فيه ضعف]. «فتح الباري» (٤/ ٤٣٣).

أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»(١)، وهذا يصدق على كل من السلم والبيع(٢).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٦] منع السلم فيما لا يثبت في الذمة:

المراد بالمسألة: من شروط السلم أن يكون موصوفا في الذمة، فالذي لا يمكن أن يثبت في الذمة: كالدور والعقار، لا يصح السلم فيه، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

- ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [واتفقوا على امتناعه -أي: السلم- فيما لا يثبت في الذمة، وهو الدور والعقار](٣). نقله عنه ابن الشاط(٤).

- عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [واتفقوا على امتناعه فيما لا يثبت في الذمة، وهو الدور والعقار](٥).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية(٦).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن شرط صحة السلم أن تُبيَّن صفاته التي تختلف بها الأغراض، ومن جملتها البقعة التي تكون الدار فيها، ومتى عُيِّنت البقعة كان ما فيها من الدار مُعيَّنا، والسلم في المعيَّن لا يصح(٧).

الثاني: أنه إذا ذكر موضع الدار أو العقار تعيَّنت ولم تكن في الذمة، ويكون السلم فيها كمن ابتاع من رجل دار فلان على أن يتخلَّصها منه، وربما لم يقدر على

---

(١) سبق تخريجه. (٢) «فتح القدير» (٧/ ٨٨).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٥١). (٤) «إدرار الشروق» (٣/ ٢٩٣).

(٥) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٤).

(٦) «درر الحكام» شرح مجلة الأحكام» (١/ ٤١٢)، «روضة الطالبين» (٤/ ٢٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٣)، «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» (٥/ ٢٧).

(٧) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣/ ٢١٨)، وينظر: «الفواكه الدواني» (٢/ ٩٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٣).

أن يتخلَّصها منه، ومتى لم يقدر على ذلك رد إليه رأس ماله، فصار مرة بيعا ومرة سلفا، وذلك سلف جر نفعا[(١)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٧] جواز تسمية مكان قبض المسلم فيه:

المراد بالمسألة: من المتقرر في السَّلم أن المُسلم فيه يكون متأخرا في العقد، وإذا ذُكِر في العقد مكان تسليمه وقبضه كان العقد جائزا، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن السلم الجائز: أن يسلم الرجل صاحبه في طعام معلوم، موصوف من طعام أرض لا يخطئ مثلها، بكيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، ودنانير ودراهم معلومة، يدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه، ويسمي المكان الذي يقبض فيه الطعام...][(٢)]. نقله عنه أبو عبد الله القرطبي[(٣)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والحنابلة[(٤)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل عقلي، وهو:

(١) «المقدمات الممهدات» (٢/٢٧) بتصرف يسير.

(٢) «الإجماع» (ص١٣٤)، «الإشراف» (٦/١٠١).

(٣) «الجامع لأحكام القرآن» (٣/٣٧٨).

(٤) «المبسوط» (١٢/١٢٧)، «بدائع الصنائع» (٥/٢١٣-٢١٤)، «كنز الدقائق مع «تبيين الحقائق» (٤/١١٦)، «الهداية مع فتح القدير» (٧/٩٠-٩٦)، «الجوهرة النيرة» (٤/٢١٨)، «الدر المختار» (٥/٢١٥-٢١٦)، «المغني» (٦/٤١٤)، «الإنصاف» (١٢/٢٨٩-٢٩٠)، «دقائق أولي النهى» (٢/٩٦)، «كشاف القناع» (٣/٣٠٦).

تنبيه: هناك فرق بين ذكر مكان قبض المسلم فيه في العقد، وبين اشتراطه فيه، فالمراد الأول، أما لثاني فقد وقع الخلاف فيه بين العلماء، ينظر فيه مع المراجع السابقة: «المنتقى» (٤/٢٩٨-٢٩٩)، «بداية المجتهد» (٢/١٥٤)، «الذخيرة» (٥/٢٦٣)، «القوانين الفقهية» (ص١٧٨)، «الأم» (٣/١٠٣)، «روضة الطالبين» (٤/١٢-١٣)، «أسنى المطالب» (٢/٢١٧-٢١٨).

أن تسمية مكان القبض أبعد عن الخصومة والمنازعة، ويكون المتعاقدان قد دخلا على بينة وبصيرة، وكلما ابتعد المتعاقدان عن أسباب الخصومة والمنازعة، كان ذلك أوفق لمقصود الشارع.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٨] عدم ذكر مكان إيفاء المسلم فيه الذي ليس لحمله مؤونة:

المراد بالمسألة: إذا تعاقد المتعاقدان عقد سلم، واتفقا على أن يكون المسلم فيه من الأشياء التي ليس لحملها مؤونة؛ كالمسك، والزعفران، وصغار اللؤلؤ، وأشباهها، إذا كان مقدارها يسيرا، فإنه لا يشترط ذكر مكان تسليم السلم، بإجماع العلماء.

وضابط الذي ليس لحمله مؤونة: قيل: هو الذي لا يحتاج في حمله إلى ظهر وأجرة حمال، وقيل: هو الذي لو أمر إنسانا بحمله إلى مجلس القضاء حمله مجانا، وقيل: ما يمكن رفعه بيد واحدة[(١)]. وهذه ضوابط يمكن ردها إلى شيء واحد، وهو ما تعارف عليه الناس أنه سهل الحمل، ويتغافرون فيه الكلفة والمشقة بينهم.

من نقل الإجماع:

❑ المرغيناني[(٢)] (٥٩٣هـ) يقول: [وما لم يكن له حمل ومؤونة لا يحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء، بالإجماع][(٣)]. نقله عنه عبد الرحمن المعروف بـ[داماد أفندي][(٤)].

❑ الزيلعي (٧٤٣هـ) يقول: [إن فيما لا حمل له ولا مؤونة؛ كالمسك، والزعفران، وما أشبههما لا يحتاج فيه إلى تعيين مكان الإيفاء، بالإجماع][(٥)].

---

(١) «رد المحتار» (٥/ ٢١٦).

(٢) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني الحنفي، من أشهر فقهاء المذهب، من أشهر كتبه: «بداية المبتدي»، وشرحه «الهداية»، «مختارات الهداية». توفي عام (٥٩٣هـ). «تاج التراجم» (ص٢٠٦)، طبقات الفقهاء لكبري زاده (ص٩٨).

(٣) «بداية المبتدي» (٧/ ٩٥-٩٦). (٤) «مجمع الأنهر» (٢/ ١٠٢).

(٥) «تبيين الحقائق» (٤/ ١١٧).

❑ البابرتي (٧٨٦هـ) يقول: [واتفقوا على أن بيان مكان الإيفاء فيه -أي: الذي ليس له حمل ولا مؤونة- ليس بشرط لصحة السلم][١].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [اتفقوا على أن بيان مكان الإيفاء فيه -أي: الذي ليس له حمل ولا مؤونة- ليس بشرط لصحة السلم][٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية على المشهور عندهم، وابن حزم من الظاهرية[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عباس ﵄ قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم، أو وزن معلوم، إلى أجل معلوم**»[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يذكر مكان الوفاء، ولو كان شرطا لبيَّنه لهم، فدل على أن الأصل عدم اشتراطه[٥].

الثاني: أن مالية ما ليس لحمله مؤونة لا تختلف باختلاف الأماكن، فلا يؤثر عدم تحديد مكان وفائه بالعقد[٦].

الثالث: أن من اشترط بيان مكان الوفاء فيما لحمله مؤونة إنما اشترطه؛ لأن عدمه مظنة لوجود النزاع، وحدوث الضرر عليه، وهذا منتف فيما ليس لحمله مؤونة، لسهولة أخذه ونقله، وعدم لحاق الضرر باستلامه في أي مكان.

المخالفون للإجماع:

---

(١) «العناية» (٧/ ٩٦).
(٢) «البناية» (٨/ ٣٥٢).

(٣) «المنتقى» (٤/ ٢٩٨-٢٩٩)، «الذخيرة» (٥/ ٢٦٣)، «القوانين الفقهية» (ص١٧٨)، «الأم» (٣/ ١٠٣)، «أسنى المطالب» (٢/ ٢١٧)، «تحفة المحتاج» (٥/ ٩-١٠)، «المحلى» (٨/ ٤٧).

تنبيه: ابن حزم يرى أن اشتراط المكان لا يجوز، ولو وقع لكانت الصفقة فاسدة، فهو يوافق الإجماع بهذا.

(٤) سبق تخريجه.
(٥) ينظر: «المغني» (٦/ ٤١٤).

(٦) ينظر: «تبيين الحقائق» (٤/ ١١٧).

اختلف العلماء في المسألة على قولين، هما:

القول الأول: أن ذكر مكان الإيفاء شرط في السلم، لا فرق بين ما لحمله مؤونة، وما ليس كذلك. وهذا رواية عند الشافعية(١).

واستدل هؤلاء: بأن الجهالة في ذكر مكان الإيفاء تفضي إلى المنازعة والمخاصمة، والشارع منع هذا وسد أبوابه، حتى لا يقع الشقاق والنفرة بين المتعاقدين.

القول الثاني: لا يشترط ذكر مكان الإيفاء، إلا أن يكون العقد في موضع لا يمكن الوفاء به: كالبرية والبحرية ودار الحرب وأشباهها. وهذا قول الحنابلة(٢).

واستدل هؤلاء: بأنه إذا كان في برية ونحوها لم يمكنه التسليم في مكان العقد، فإذا ترك ذكره كان مجهولا، وإن لم يكونا في هذه الأماكن فإن العقد يقتضي التسليم في مكانه، فاكتفي بذلك عن ذكره(٣).

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٢٩] صحة السلم الذي وجد فيه المسلم فيه من العقد إلى حلول الأجل:

المراد بالمسألة: إذا أسلم الرجل في طعام موصوف، وكان السعر معلوما والأجل محددا، ولم يكن زرعا أو ثمرا لم يبد صلاحهما، وكان الطعام المسلم فيه موجودا في متناول أيدي الناس، منتشرا في أسواقهم، من حين العقد، وعلم أنه يبقى على ذلك الوصف إلى حلول الأجل فإن هذا صحيح لا إشكال فيه، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

- ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [واتفق الفقهاء على ذلك - يقصد سلم الرجل، في الطعام الموصوف، بسعر معلوم، إلى أجل مسمى، ما لم يكن في زرع أو ثمر

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ١٢-١٣).

(٢) «المغني» (٦/ ٤١٤)، «الإنصاف» (٥/ ١٠٧-١٠٨)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٩٦).

(٣) «المغني» (٦/ ٤١٤).

لم يبد صلاحهما - إذا كان المسلم فيه، موجودا في أيدي الناس، من وقت العقد إلى حلول الأجل][١]. نقله عنه ابن القطان[٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل من السنة، وهو:

ما جاء عن عبد الله بن سلام ﷺ قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن بني فلان أسلموا - لقوم من اليهود - وإنهم قد جاعوا، فأخاف أن يرتدوا! فقال النبي ﷺ: «**من عنده؟**» فقال رجل من اليهود: عندي كذا وكذا -لشيء قد سماه أراه قال: ثلاثمائة دينار - بسعر كذا وكذا، من حائط بني فلان. فقال رسول الله ﷺ: «**بسعر كذا وكذا، إلى أجل كذا وكذا، وليس من حائط بني فلان**»[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى الرجل اليهودي أن يحدد حائطًا معينا يُسلِم منه المسلم فيه؛ لأنه ربما تقع عليه الجائحة فيفسد، كل هذا من أجل أن يكون المسلم فيه مما يمكن وجوده حين بلوغ الأجل، فإذا كان المسلم فيه موجودا من حين العقد إلى بلوغ لأجل كان ذلك أحوط وأبلغ في تحقق الوجود، وأبعد عن الوقوع في الغرر.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

---

(١) «الاستذكار» (٦/ ٣٨٤).

(٢) «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٨١٧-١٨١٨).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٩-١٠)، «المبسوط» (١٢/ ١٣١)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٢١١)، «البحر الرائق» (٦/ ١٧٢)، «الأم» (٣/ ٨٣)، «أسنى المطالب» (٢/ ١٢٦)، «فتح الوهاب» (٣/ ٢٣٢)، «تحفة المحتاج» (٥/ ١٣)، «المغني» (٦/ ٤٠٧)، «الإنصاف» (٥/ ١٠٣)، «كشاف القناع» (٣/ ٣٠٣)، «المحلى» (٨/ ٥٢).

تنبيه: الحنفية يرون أن هذا شرط في المسلم فيه، بخلاف الجمهور فإنهم لا يرون اشتراطه، فيصح إذا كان موصوفا، ولو لم يكن موجودا حين العقد.

(٤) سبق تخريجه.

٣٠] تحريم بيع المسلم فيه قبل قبضه:

المراد بالمسألة: إذا أراد مستحق المسلم فيه، أو رأس مال السلم، أن يبيع نصيبه قبل أن يقبضه، سواء كان البيع على من هو عليه، أو على غيره، وسواء كان قبل حلول الأجل أو بعده، فإن ذلك محرم لا يجوز، بإجماع الفقهاء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [أما بيع المسلم فيه قبل قبضه، فلا نعلم في تحريمه خلافا][(١)]. نقله عنه البهوتي، وعبد الرحمن القاسم[(٢)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، بغير خلاف علمناه][(٣)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم، والمسلم فيه، قبل القبض) هذا باتفاق الفقهاء][(٤)].

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ): [ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، بغير خلاف نعلمه][(٥)]. نقله عنه البهوتي[(٦)].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [ولا يصح بيع المسلم فيه على غير من هو عليه قبل قبضه، إجماعا][(٧)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[(٨)].

---

(١) «المغني» (٦/ ٤١٥).

(٢) «كشاف القناع» (٣/ ٣٠٦)، «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣١).

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ٢٩٢-٢٩٣).

(٤) «البناية» (٨/ ٣٥٦). (٥) «المبدع» (٤/ ١٩٧).

(٦) «كشاف القناع» (٣/ ٣٠٦). (٧) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣١).

(٨) «المدونة» (٣/ ١٣٣)، «الاستذكار» (٦/ ٤٤٠-٤٤١)، «بداية المجتهد» (٢/ ١٥٥)، «التنبيه» (ص٩٩)، «تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني عليه» (٤/ ٤٠٥-٤٠٦)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٦٥).

تنبيه: المالكية قالوا: بالمنع من بيع المسلم فيه قبل قبضه، بناء على قولهم بالمنع من بيع=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال: «**من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يقبضه**»(١).

وجه الدلالة: أن السلم لون من ألوان البيع، فيأخذ حكمه، ويدخل في عموم الحديث.

الثاني: عن عبد الله بن عمرو ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك**»(٢).

وجه الدلالة: أن من باع المسلم فيه، أو رأس مال السلم قبل القبض، يكون قد باع ما لم يدخل في ضمانه، وهو ممنوع بنص الحديث.

الثالث: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أسلف في شيء، فلا يصرفه إلى غيره**»(٣).

وجه الدلالة: أن بيع المسلم فيه، ورأس مال السلم قبل القبض، يعد صرفا للسلم إلى غيره، فيمنع منه.

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين، هما:

القول الأول: يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، لكن بشرط أن يكون بقدر قيمته

= المبيع قبل قبضه، وهم لا يقولون بالمنع المطلق في المسألتين، وإنما يخصونه بالطعام، وأن يكون لغير المسلم إليه، أما إذا كان غير الطعام أو للمسلم إليه فيجوز عندهم. وعلى هذا فهم يوافقون الإجماع في بعضه، ويمكن اعتبار قولهم قولا مخالفا لحكاية الإجماع، وقد عدهم ابن القيم موافقين لرأيه بالضوابط المذكورة. «تهذيب السنن» (٥/ ١١٧).

(١) سبق تخريجه. (٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٤٦٢)، (٤/ ١٧١)، وابن ماجه (٢٢٨٣)، (٣/ ٦٠٢)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٩٣٦)، (٦/ ٣٠). قال ابن حجر: [فيه عطية العوفي وهو ضعيف، وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب]. «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٥). وقال أبو حاتم: [إنما هو سعد الطائي عن عطية عن ابن عباس قوله]. «العلل» لابن أبي حاتم (١/ ٣٨٧). وينظر: «نصب الراية» (٤/ ٥١).

أو أقل، وأن يكون الثمن حالًا. قال به ابن عباس رضي الله عنهما وهو رواية عن الإمام أحمد، اختارها: ابن تيمية، وابن القيم[(١)].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: القياس على الثمن في المبيع، قال ابن تيمية: [والدليل على ذلك: أن الثمن يجوز الاعتياض عنه قبل قبضه بالسنة الثابتة عن النبي ﷺ قال ابن عمر: كنا نبيع الإبل بالنقيع -والنقيع بالنون هو: سوق المدينة، والبقيع بالباء هو مقبرتها[(٢)]- قال: كنا نبيع بالذهب، ونقضي الورق، ونبيع بالورق، ونقضي الذهب. فسألت النبي ﷺ عن ذلك. فقال: «**لا بأس إذا كان بسعر يومه، إذا تفرقتما وليس بينكما شيء**»[(٣)]. فقد جوَّز النبي ﷺ أن يعتاضوا عن الدين الذي هو الثمن بغيره، مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع، فكذلك المبيع الذي هو دين السلم، يجوز بيعه، وإن كان مضمونا على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري][(٤)].

الثاني: أما الاستدلال على أن يكون بقدر قيمته أو أقل منها: فهو من أجل ألَّا

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٢٩/٥٠٣-٥١٨)، «تهذيب السنن» (٥/١١١-١١٧)، «الإنصاف» (٥/١٠٨-١٠٩)، «الفروع» (٤/١٨٦). ونقل ابن تيمية وابن القيم عن ابن المنذر تصحيح الأثر الوارد عن ابن عباس.
تنبيه: مما يذكر هنا أن لابن تيمية فتوى صريحة في المسألة، يوافق فيها قول جماهير العلماء في «مجموع الفتاوى» (٢٩/٥٠١). فلعله رجع عنها؛ لأنها موافقة للمذهب، ثم إن الذي نسب إليه المخالفة هم تلامذته العارفون بأقواله: كابن القيم وابن مفلح.

(٢) قال ابن الملقن: [البقيع بالباء الموحدة بلا خلاف، وصحف من قال بالنون، ففي رواية البيهقي كنت أبيع الإبل ببقيع الغرقد]. «تحفة المحتاج» (٢/٢٣٤). واستظهر ابن باطيش ضبطه بالنون، كما نقله عنه ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/٢٦).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٤٧)، (٤/١٢٤)، والترمذي (١٢٤٢)، (٣/٥٤٤)، والنسائي (٤٥٨٩)، (٧/٢٨٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٠٢٩٣)، (٥/٢٨٤). قال الترمذي: [هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر، وروى داود بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير عن ابن عمر موقوفا]. وممن رجح وقفه أيضا البيهقي. ينظر: «التلخيص الحبير» (٣/٢٦)، «إرواء الغليل» (٥/١٧٤).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٢٩/٥١٠).

يربح فيما لا يضمن، والنبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن[١].

القول الثاني: يجوز بيع رأس مال السلم قبل القبض، إذا فسخ العقد. قال به الحنابلة في رواية عندهم، اختارها القاضي أبو يعلى وابن عقيل[٢].

ولعلهم يستدلون: بأن رأس المال بعد الفسخ لم يَعُد مستحقا لأجنبي، وعاد ملكه لصاحبه، فجاز له التصرف فيه بما شاء.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٣١] رد مال من أسلم من الذميين الذَين وقع السلم بينهما على عين محرمة:

المراد بالمسألة: إذا أَسلَم النصراني إلى نصرانيٍّ مثله، أو غيره من أهل الذمة عشرة أرطال من الخمر بعد ستة أشهر، بمائة ريال يستلمها منه في مجلس العقد، ثم بعد العقد وقبل مضي المدة أسلم أحدهما أو كلاهما، فعلى الذي أسلم أن يأخذ ماله، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن النصراني إذا أسلم إلى النصراني في الخمر، ثم أسلم أحدهما، أن الذي أسلم يأخذ دراهمه][٣]. نقله عنه ابن قدامة، وابن القطان، وشمس الدين ابن قدامة، وبرهان الدين ابن مفلح[٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية[٥].

مستند الإجماع: **يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها**:

---

(١) ينظر: المصدر السابق. (٢) «الإنصاف» (٥/١٠٨-١٠٩).

(٣) «الإجماع» (ص١٣٥)، «الإشراف» (٦/ ١١٥).

(٤) «المغني» (٦/٤٠٨)، «الإقناع» لابن القطان (٤/ ١٨٢٤)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٢/ ٢٧٧)، «المبدع» (٤/ ١٩٤).

(٥) «المبسوط» للشيباني (٥/ ٤٦) و(٥/ ٢٢٣)، «المبسوط» للسرخسي (١٢/ ١٧٣) و(٢١/ ٥١-٥٢) و(١٣/ ٦٧)، «اختلاف العلماء» (٣/ ٢٨)، «الفتاوى الهندية» (٣/ ١٨٥) و(٤/ ٢٤٩)، «المدونة» (٣/ ٣٠٨).

الأول: من شروط السلم: أن يكون مالا متقوما يُنتفع به شرعا، والخمر ليست كذلك، وأهل الذمة يُقرُّون على بيعها بينهم، فإذا أسلم أحدهما أو كلاهما، فإنه تذهب مالية الخمر التي أُسلم عليها، ويبطل السلم، ويُلزم حينئذ برد رأس المال.

الثاني: القياس على البيع: فكما أنه لا يجوز العقد على العين المحرمة ابتداء، فلأن يكون التحريم إذا كانت مملوكة بالعقد دينا من باب أولى.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الليث، وقال: إذا أسلم المشتري، أُخِذ منه قيمة الخمر يوم تقاضاه، فإن كانت القيمة أقل من رأس المال أخذ ذلك رهنا، وإن كانت القيمة أكثر من رأس المال أعطي تلك القيمة، ولم يعط المسلم أكثر من رأس المال[(١)]. فهو يوافق العلماء على أن السلم يرد، لكن يخالفهم في كيفية الرد، ولم أجد دليلا يستدل به على قوله.

وكذلك لم أجد من وافقه على هذا القول، فإن ثبت عنه فهو قول شاذ لا يعتد به.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لشذوذ القول المخالف فيها.

٣٢] عدم صحة السلم الذي أُبطل فيه الخيار بعد هلاك السلعة أو استهلاكها:

المراد بالمسألة: من المتقرر أن خيار الشرط لا يصح في السلم، ويبطل العقد معه، فإذا شرطه أحد المتعاقدين، ثم نقضه قبل افتراقهما، وتبيَّن أن رأس مال السلم قد تلف أو استهلك، فإن العقد يبقى غير صحيح، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [لو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بأبدانهما، ورأس المال... كان هالكا، أو مستهلكا، لا ينقلب -أي: العقد- إلى الجواز، بالإجماع][(٢)].

---

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٢٨).

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٠١).

□ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق، ورأس مال السلم قائم، جاز) السلم عندنا، وإنما قيد بكون رأس المال قائما؛ لأنه إذا أسقط خياره بعد هلاك رأس المال في يد المسلم إليه، وإنفاقه، لا يعود السلم جائزا، بالإجماع][١].

□ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [(ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق، ورأس مال السلم قائم، جاز) السلم (خلافا لزفر) وإنما قيد بقيام رأس المال؛ لأنهما لو أسقطاه بعد إنفاقه، أو استهلاكه، لا يعود صحيحا، اتفاقا][٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن رأس المال في حال الهلاك أو الاستهلاك يتعذر تسليمه في مجلس العقد، فيصبح دينا على المسلم إليه، والسلم لا ينعقد برأس مال دين؛ لأنه يصبح حينئذ من باب بيع الدين بالدين، المتفق على تحريمه[٤].

الثاني: أن معنى السلم ينتقض في هذه الحالة؛ إذ معناه في لغة الشارع هو أن يعطي شيئا في شيء، فمن لم يدفع ما أسلف أو تعذر عليه، فإنه لم يسلف شيئا، لكن وعد بأن يسف[٥].

---

(١) «البناية» (٨/ ٣٥٤). (٢) «فتح القدير» (٧/ ٩٩).

(٣) «المدونة» (٣/ ٨٨)، «المنتقى» (٤/ ٣٠٠)، «منح الجليل» (٣/ ٣٣٢-٣٣٤)، «الأم» (٣/ ٧٣، ٩٥)، «أسنى المطالب» (٢/ ١٢٢-١٢٣)، «تحفة المحتاج» (٥/ ٤-٥)، «المغني» (٦/ ٤٠٨-٤٠٩)، «كشاف القناع» (٣/ ٣٠٤-٣٠٥)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٢٢٦)، «المحلى» (٨/ ٤٦).

تنبيه: عامة العلماء على عدم ذكر هذه المسألة، لكنهم ينصون على اشتراط تسليم رأس المال في المجلس وإذا تلف رأس المال أو استهلك، فإنه لا يمكن تسليمه في المجلس. والحنابلة يقولون بأنه إذا قبض الثمن فوجده رديئا، فرده والثمن معين، بطل العقد برده.

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٠١).

(٥) «المحلى» (٨/ ٤٦).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣٣] جواز الإقالة في السلم:

المراد بالمسألة: إذا أقاله في جميع المُسْلَم فيه، وكان بمثل ما أَسْلم له من غير زيادة ولا نقصان، فإن هذا جائز بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه المرء جائزة](١). نقله عنه ابن قدامة، وابن رجب، وبرهان الدين ابن مفلح، والبهوتي، وعبد الرحمن القاسم(٢).

❑ الطحاوي (٣٢١هـ) يقول: [لا خلاف في جواز الإقالة في السلم](٣).

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [ولم يختلف العلماء أنه إذا أقاله في جميع السلم، وأخذ منه رأس ماله في حين الإقالة، فإنه جائز](٤). ويقول أيضا: [وقد أجمعوا أنه لو لم يستقل لم يجز له صرف رأس المال في غيره، كما لا يجوز له صرف رأس ماله في دراهم أو دنانير أكثر منها](٥). ويقول: [قد أجمعوا أن الإقالة بيع جائز في السلف برأس المال. . . ، فدل على أنها فسخ بيع، ما لم تكن فيها زيادة أو نقصان](٦).

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [ودين السلم تجوز الإقالة فيه، بلا نزاع](٧).

❑ ابن القيم (٧٥١هـ) يقول: [فدين السلم تجوز الإقالة فيه، بلا نزاع](٨).

❑ التهانوي(٩) (١٣٩٤هـ) يقول: [وجواز الإقالة في كل المسلم فيه متفق عليه

---

(١) «الإجماع» (ص١٣٥)، «الإشراف» (١٠٩/٦).

(٢) «المغني» (٤١٧/٦)، «قواعد ابن رجب» (ص٣٨٢)، «المبدع» (١٩٩/٤)، «كشاف القناع» (٣٠٧/٣)، «حاشية الروض المربع» (٣٣/٥).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (١٠٣/٣).

(٤) «الاستذكار» (٣٨٨/٦). (٥) «الاستذكار» (٣٨٧/٦).

(٦) «الاستذكار» (٤٩٨/٦-٤٩٩). (٧) «مجموع الفتاوى» (٥١٣/٢٩).

(٨) «حاشية سنن أبي داود» (١١٥/٥).

(٩) ظفر أحمد بن لطيف العثماني التهانوي الحنفي، ولد عام (١٣١٠هـ) واشتغل بالتأليف في=

بين فقهاء الأمصار][1].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أقال مسلما أقاله الله عثرته**» وفي رواية: «**من أقال نادما بيعته...**»[2].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حث على الإقالة ورغَّب فيها على وجه العموم، وهي من محاسن الأخلاق ومكارم العادات، فيدخل في ذلك السلم وغيره من العقود.

الثاني: أن الحق لهما، فجاز لهما الرضا بإسقاطه؛ إذ الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله[3].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الحنابلة في رواية هي المذهب، وابن حزم من الظاهرية، وقالوا: لا تجوز الإقالة في السلم[4].

واستدل هؤلاء: بأن النبي ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض، والإقالة بيع، فلا تصح في السلم لعدم القبض[5].

أما ابن حزم فيمكن إجمال كلامه في النقاط التالية:

١) الإجماع لم يقع على جواز السلم، فكيف بالإقالة فيه.

٢) ذكَر جملة من الصحابة والتابعين ممن يرون المنع من أخذ بعض السلم والإقالة في بعض.

٣) وحجته في إنكار الإجماع: عدم استقراء أقوال الصحابة والتابعين حتى يعلم

= الفقه والحديث، أشهر مصنفاته: «إعلاء السنن». توفي عام (١٣٩٤هـ). «مقدمة إعلاء السنن» (١٩/١).

(١) «إعلاء السنن» (١٤/ ٤٣٦-٤٣٧). (٢) سبق تخريجه.

(٣) «المهذب» (٢/ ٧٨)، «المغني» (٦/ ٤١٧)، «عقد السلم في الشريعة الإسلامية» (ص٧٧).

(٤) «الفروع» (٤/ ١٨٤)، «قواعد ابن رجب» (ص٣٨٢)، «الإنصاف» (٥/ ١١٣-١١٤)، «المحلى» (٧/ ٤٨٤-٤٨٧) و(٨/ ٥٤).

(٥) ينظر: «المحلى» (٨/ ٥٤).

قولهم في المسألة.

٤) وعلى التسليم بوجود الاستقراء لأقوالهم، فإن من الجن من هم من الصحابة، فهل وقفوا على أقوالهم؟

٥) صح عن ابن عباس ما يدل على المنع من الإقالة في السلم، حيث يقول: [إذا أسلفت في شيء إلى أجل مسمى، فجاء ذلك الأجل، ولم تجد الذي أسلفت فيه: فخذ عرضا بأنقص ولا تربح مرتين] ولم يُفْت بالإقالة.

ويمكن الإجابة عن كلامه بما يلي:

١) أن هذه دعوى عارية عن الصحة، فالإجماع قد صح على جواز الإقالة مطلقا كما سبق، بل إن ابن حزم نفسه حكى الاتفاق في المسألة(١).

٢) هناك فرق بين جواز الإقالة في بعض السلم والمنع من بعض وبين مسألتنا، فالمسألة الأولى قد وقع الخلاف فيها بين العلماء، بخلاف الثانية فلم يقع الخلاف فيها، ثم إن المسألة الأولى من منع منها قال بأن السلم في الغالب يزاد فيه في الثمن من أجل التأجيل، فإذا أقاله في البعض، بقي البعض بالباقي من الثمن وبمنفعة الجزء الذي حصلت الإقالة فيه، فلذا منع منه لأجل ذلك، كما لو كان هذا شرطا في ابتداء العقد، بخلاف الإقالة في جميع السلم فإنه مشروط بعدم الزيادة فيه. ولذا عد التهانوي هذا الاستدلال من ابن حزم بأنه ليس من الفقه في شيء(٢).

٣) ثم إنه لا يشترط أن يسأل كل صحابي من الصحابة، وكذا التابعين عن قولهم في المسألة حتى تصح حكاية الإجماع فيها.

٤) ولم يقل أحد من العلماء بالاعتداد بقول أحد من الجن الذين أسلموا في زمن النبي ﷺ، ولازم هذا القول عدم صحة أي إجماع في الدين؛ لأنه لابد من النظر في أقوال الجن في كل زمان، وهذا متعذر ولم يقل به أحد من العلماء.

٥) أما أثر ابن عباس رضي الله عنهما فكونه لم يفت بالإقالة هنا، لا يعني بحال أنه يقول

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص١٥٥).

(٢) ينظر: «إعلاء السنن» (١٤/ ٤٣٧).

بالمنع منها.

٦) وابن حزم يقول بجواز أن يبرئه من السلم، سواء كان بأقل من المسلم فيه أو أكثر منه، فالخلاف بينه وبين سائر العلماء لفظي في هذا.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

❁ ❁ ❁

الباب الثالث

مسائل الإجماع في

كتاب الإجارة

١] مشروعية الإجارة:

المراد بالمسألة: الإجارة في اللغة: هي الكِراء على العمل[(١)].

وفي الاصطلاح: عقد على تمليك المنفعة بعوض، سواء أكان العوض عينا، أو دينا، أو منفعة[(٢)].

ويراد بالمسألة: أن الإجارة -التي هي تمليك للمنفعة- جائزة ومشروعة، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الشافعي (٢٠٤هـ) يقول لمَّا ذكر الأدلة على الإجارة: [ولا يختلف أهل العلم ببلدنا علمناه في إجازتها، وعوام فقهاء الأمصار][(٣)].

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن الإجارة ثابتة]. ويقول أيضا: [واتفق على إجازتها كل من نحفظ عنه قوله من علماء الأمة][(٤)]. ونقل عبارته الثانية ابن القطان، والبهوتي، وعبد الرحمن القاسم[(٥)].

---

(١) «معجم مقاييس اللغة» (١/ ٦٢)، «القاموس المحيط» (ص٣٧٦).

(٢) «طلبة الطلبة» (ص١٢٤)، «التاج والإكليل» (٧/ ٤٩٣)، «قواعد الإحكام» (٢/ ٨١)، «الدر النقي» (٣/ ٥٣٤).

(٣) «الأم» (٤/ ٢٦، ٢٧).

(٤) «الإجماع» (ص١٤٤)، «الإشراف» (٦/ ٢٨٦).

(٥) «الإقناع» لابن القطان (٣/ ١٥٦٦)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٢٤٠)، «حاشية الروض المربع» (٥/ ٢٩٣).

❑ القاضي عبد الوهاب (٤٢٢هـ) يقول: [جواز الإجارة في الجملة مجمع عليه، إلا ما يحكى عن ابن عُلَيَّة(١) والأصم(٢)، وهؤلاء لا يَعُدُّ أهل العلم خلافهم خلافا](٣).

❑ العمراني (٥٥٨هـ) يقول: [ودليلنا: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس](٤).

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [اتفقوا على أن الإجارة من العقود الجائزة الشرعية](٥).

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم، حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير، فلا يُعبَأ بخلافه؛ إذ هو خلاف الإجماع](٦).

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [الإجارة جائزة عند جميع فقهاء الأمصار، والصدر الأول، وحُكي عن الأصم وابن علية منعها](٧).

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وأجمع أهل العلم في كل عصر، وكل مصر، على جواز الإجارة](٨).

---

(١) إبراهيم بن إسماعيل ابن علية، جهمي خبيث متكلم هالك، كان يناظر ويقول بخلق القرآن، له مصنفات في الفقه شبه الجدل، قال ابن عبد البر: [له شذوذ كثيرة، ومذاهبه عند أهل السنة مهجورة، وليس في قوله عندهم مما يعد خلاف]. مات سنة (٢١٨هـ)، وهو ابن (٦٧) سنة، «المنتظم» (١١/ ٣٠)، «لسان الميزان» (١/ ٣٤).

(٢) عبد الرحمن بن كيسان أبو بكر الأصم، شيخ المعتزلة، وكان دينا وقورا صبورا على الفقر منقبضا عن الدولة، وفيه ميل عن الإمام علي، من آثاره: «خلق القرآن»، وكتاب «الحجة والرسل»، وكتاب «الحركات»، و«الرد على الملحدة»، و«الرد على المجوس»، و«الأسماء الحسنى»، و«افتراق الأمة». مات سنة (٢٠١هـ)، «سير أعلام النبلاء» (٩/ ٤٠٢)، «لسان الميزان» (٣/ ٤٢٧).

(٣) «الإشراف» لقاضي عبد الوهاب (٢/ ٦٥).

(٤) «البيان» (٧/ ٢٨٥).

(٥) «الإفصاح» (٢/ ٣٢).

(٦) «بدائع الصنائع» (٤/ ١٧٤).

(٧) «بداية المجتهد» (٢/ ١٦٥-١٦٦).

(٨) «المغني» (٨/ ٦).

❑ المجد ابن تيمية[١] (٦٥٢هـ) يقول: [وبالإجماع تجوز الإجارة][٢].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [الأصل في جوازها: الكتاب، والسنة، والإجماع. . .، وأجمع أهل العلم في كل عصر على جواز الإجارة][٣].

❑ الزيلعي (٧٤٣هـ) يقول: [وهي جائزة، بإجماع الأمة][٤].

❑ ابن عرفة (٨٠٣هـ) يقول: [وهي جائزة إجماعا]. نقله عنه الحطاب[٥].

❑ أبو زرعة العراقي (٨٢٦هـ) يقول: [وانعقد عليها -أي: الإجارة- الإجماع][٦].

❑ زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ) يقول: [والأصل فيها قبل الإجماع. . .][٧].

❑ ابن نجيم (٩٧٠هـ) يقول: [وهي مشروعة بالكتاب. . .، والسنة. . .، والإجماع][٨].

❑ الهيتمي (٩٧٤هـ) يقول: [والأصل فيها قبل الإجماع. . .][٩].

❑ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [والأصل فيها قبل الإجماع. . .][١٠].

---

(١) عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني مجد الدين أبي البركات، ولد عام (٥٩٠هـ) فقيه محدث مفسر أصولي، قال ابن مالك: [أُلين للمجد الفقه كما أُلين لداود الحديد] من آثاره: «أطراف أحاديث التفسير»، «المحرر في الفقه»، «المنتقى من أحاديث الأحكام». توفي عام (٦٥٢هـ). «سير أعلام النبلاء» (٢٣/ ٢٩١)، «المقصد الأرشد» (٢/ ١٦٢).

(٢) «المنتقى من أخبار المصطفى» للمجد ابن تيمية (٢/ ٣٨٢). ذكر هذا الإجماع لما ذكر حديث أبي هريرة ﷺ «من كانت له أرض فليزرعها. . .».

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٢٥٩-٢٦٠).

(٤) «تبيين الحقائق» (٥/ ١٠٥).

(٥) «مواهب الجليل» (٥/ ٣٩٠).

(٦) «طرح التثريب» (٦/ ١٧٧).

(٧) «أسنى المطالب» (٢/ ٤٠٣)، «الغرر البهية» (٣/ ٣١٠)، «فتح الوهاب» (٣/ ٥٣١).

(٨) «البحر الرائق» (٧/ ٢٩٧).

(٩) «تحفة المحتاج» (٦/ ١٢١).

(١٠) «مغني المحتاج» (٣/ ٤٣٩)، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٣/ ٢٠٦).

قاضي زاده[١] (٩٨٨هـ) يقول: [وكذا إجماع الأمة أيضا دليل عليها][٢].

❑ الرملي (١٠٠٤هـ) يقول: [والأصل فيها قبل الإجماع...][٣].

❑ البهوتي (١٠٥١هـ) يقول: [وهي ثابتة بالإجماع][٤].

❑ عبد الرحمن المعروف بـ [داماد أفندي] (١٠٧٨هـ) يقول: [وعليه انعقد الإجماع، وقد جرى به التعامل في الأعصار بلا نكير][٥].

❑ الطُّوري[٦] (كان حيا: ١١٣٨هـ) يقول: [وأما دليلها من الكتاب...، ومن السنة...، ومن الإجماع، فإن الأمة أجمعت على جوازها][٧].

❑ الرحيباني (١٢٤٣هـ) يقول: [وهي ثابتة بالإجماع][٨].

❑ علي حيدر (١٣٥٣هـ) يقول: [وأما إجماع الأمة: فقد انعقد في كل عصر على صحة الإجارة][٩].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول بعد ذكر تعريفها: [وهي جائزة بالكتاب، والسنة، والإجماع][١٠].

---

(١) أحمد بن بدر الدين الملقب بشمس الدين قاضي زاده، أحد علماء الدولة العثمانية، درَّس بعدة مدارس وولي القضاء والإفتاء، من آثاره: «حاشية التجريد في بحث الماهية»، «حاشية شرح السيد الشريف على المفتاح»، «نتائج الأفكار تكملة فتح القدير». توفي عام (٩٨٨هـ). «شذارت الذهب» (٨/ ٤١٤).

(٢) «نتائج الأفكار تكملة فتح القدير» (٩/ ٦٠).

(٣) «نهاية المحتاج» (٥/ ٢٦١).

(٤) «كشاف القناع» (٣/ ٥٤٦).

(٥) «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٨٦).

(٦) محمد بن الحسين بن علي الطوري القادري الحنفي، فقيه مؤرخ، من آثاره: «تكملة البحر الرائق»، «الفواكه الطورية في الحوادث المصرية». كان حيا عام (١١٣٨هـ). «هدية العارفين» (٢/ ٣١٨)، «معجم المؤلفين» (٣/ ٢٥٥).

(٧) «تكملة البحر الرائق» (٨/ ٣).

(٨) «مطالب أولي النهى» (٣/ ٥٧٩).

(٩) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٤٣٩).

(١٠) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٢٩٣).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قال الله جل جلاله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾(١).

وجه الدلالة: أن الله تعالى أجاز الإجارة على الرضاع، والرضاع يختلف لكثرة رضاع المولود وقلته، وكثرة اللبن وقلته، ولكن لما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة عليه، وإذا جازت عليه جازت على مثله، وما هو في مثل معناه، وأحرى أن يكون أبين منه(٢).

الثاني: قال الله ﷻ: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ۝ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾(٣).

وجه الدلالة: أن نبي الله موسى عليه السلام آجر نفسه هذه المدة عند الرجل الصالح بأجر معلوم، فدل على مشروعية الإجارة، وهو وإن كان في شرع من قبلنا، إلا أن شرع من قبلنا شرع لنا، ما لم يأت في شرعنا ما يخالفه(٤).

الثالث: من السنة: عن عائشة رضي الله عنها قالت: «استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلا من بني الدِيْل(٥)، ثم من بني عبد بن عدي(٦) هاديا خريتا - الخريت: الماهر بالهداية(٧) - قد غمس يمين حلف في آل العاص بن وائل، وهو على دين كفار قريش، فأَمِناه فدفعا إليه راحلتيهما، ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال، فأتاهما

---

(١) الطلاق: الآية (٦).

(٢) «الأم» (٤/ ٢٦).

(٣) القصص: الآية (٢٧).

(٤) ينظر الخلاف في هذه المسألة الأصولية: «الفصول في الأصول» (٣/ ١٩)، «تيسير التحرير» (٣/ ١٣١)، «البحر المحيط» (٨/ ٤٢).

(٥) الديل، بكسر الراء وسكون الياء، هي: قبيلة تنسب إلى الديل بن بكر بن عبد مناة بن كنانة. «فتح الباري» (٧/ ٢٣٧).

(٦) جاء اسمه في سيرة ابن إسحاق تهذيب ابن هشام: عبد الله بن أرقد، وفي رواية الأموي عن ابن إسحاق: أريقد، لكن بإسناد مرسل، وعند موسى بن عقبة وابن سعد: أريقط، وهو أشهر. «فتح الباري» (٧/ ٢٣٨). بتصرف. والذي في سيرة ابن هشام أرقط ويقال أريقط. «السيرة النبوية» (٣/ ١٥).

(٧) هذا التفسير من كلام الزهري. «عمدة القاري» (١٢/ ٨١).

براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث، فارتحلا، وانطلق معهما عامر بن فهيرة[(١)]، والدليل الديلي، فأخذ بهم أسفل مكة، وهو طريق الساحل»[(٢)].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الأصم وابن علية، وقالا بعدم جوازها[(٣)].

واستدل هؤلاء بدليل عقلي، وهو:

أن الإجارة بيع المنفعة، والمنافع حال العقد معدومة، والمعدوم لا يجوز إيقاع العقد عليه؛ إذ هو غرر، وأكل للمال بالباطل[(٤)].

وهما ممن لا يعتد أهل العلم بخلافهما؛ إذ هما من المعتزلة، ولهم شذوذات لا يوافقون عليها.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم الاعتداد بهذا الخلاف؛ لمخالفته للنصوص الصريحة، وانعقاده قبل وجودهما.

٢] محل الإجارة المنافع:

المراد بالمسألة: العقد في الإجارة يقع على منفعة العين، وليس على ذات الرقبة وهي العين، باتفاق الفقهاء.

من نقل الإجماع:

❑ العيني (٨٥٥هـ) لما ذكر حكم بيع الكلأ وإجارته بيَّن العلة من النهي عن إجارته فقال: [. . . محل الإجارة المنافع لا الأعيان، باتفاق الفقهاء][(٥)].

---

(١) عامر بن فهيرة التيمي أبو عمرو مولى أبي بكر، اشتراه من الطفيل بن عبد الله، ثم أعتقه، أحد السابقين، وممن عذب في الله، قتله عامر بن الطفيل يوم بئر معونة، وكان يقول: [من رجل منكم لما قتل رأيته بين السماء والأرض، فقالوا: عامر بن فهيرة].
توفي وهو ابن أربعين سنة. «الاستيعاب» (٢/ ٧٩٦)، «أسد الغابة» (٣/ ١٣٤)، «الإصابة» (٣/ ٥٩٤).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٦٣)، (ص٤٢١).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٦٦)، «أحكام القرآن» لابن العربي (٣/ ٤٩٤)، «المغني» (٨/ ٦).

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/ ١٧٣)، «بداية المجتهد» (٢/ ١٦٦).

(٥) «البناية» (٨/ ١٥٩).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن المعقود عليه هو المستوفى بالعقد، والمستوفى هو المنافع دون الأعيان.

الثاني: أن الأجر المبذول إنما هو في مقابلة المنفعة، ولهذا كانت هي المضمونة في حال التلف دون العين، وما كان العوض في مقابلته، فهو المعقود عليه[٢].

الثالث: أنه لو كان العقد على العين لأصبحت بيعا وليست إجارة، وهذا هو الذي يميِّزها عن البيع.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: أبو إسحاق من الشافعية، فقال: إن العقد يتناول العين كما يتناول المنفعة، واختار هذا القول ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وقالوا: إن العقد في الإجارة يكون على كل ما يتجدد ويحدث ويستخلف بدله مع بقاء العين، سواء كان عينا أو منفعة[٣].

واستدلوا بعدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٤].

---

(١) المعونة (٢/ ١٠٨٨)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٨٣٩)، «التاج والإكليل» (٧/ ٤٩٣)، «روضة الطالبين» (٥/ ١٧٧)، «فتح الوهاب» (٣/ ٥٣١)، «تحفة المحتاج» (٦/ ١٢١)، «كشاف القناع» (٣/ ٥٤٦)، «حاشية عثمان النجدي على منتهى الإرادات» (٣/ ٦٤)، «منار السبيل» (١/ ٣٨٣)، «المحلى» (٧/ ٣).

(٢) ينظر في الدليلين: «المغني» (٨/ ٧)، «حاشية عثمان على منتهى الإرادات» (٣/ ٦٤).

(٣) «البيان» (٧/ ٢٩٥)، «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ١٩٩-٢٠٠)، «زاد المعاد» (٧/ ٨٢٤-٨٢٩). يقول ابن تيمية: [وقول القائل: الإجارة إنما تكون على المنافع لا الأعيان، ليس هو قولا لله ولا لرسوله، ولا الصحابة، ولا الأئمة، وإنما هو قول قالته طائفة من الناس].

(٤) الطلاق: الآية (٦).

وجه الدلالة: أن الله أباح إجارة الظئر، بل ليس في القرآن إجارة منصوصة غيرها، وقد أجمع العلماء عليها، وهي إجارة عين تستوفى مع بقاء أصلها(١).

الثاني: جاء عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قبَّل حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين وأخذ الأجرة فقضى بها دينه(٢). قال ابن القيم: [والحديقة: هي النخل، فهذه إجارة الشجر لأخذ ثمرها، وهو مذهب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولا يعلم له في الصحابة مخالف، واختاره أبو الوفاء ابن عقيل من أصحاب أحمد، واختيار شيخنا](٣). والثمرة عين وليست منفعة.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٣] معرفة المنفعة والأجرة في الإجارة:

المراد بالمسألة: إذا أراد المستأجر أن يستأجر دارا، وكانت معروفة له، سواء كانت المعرفة بالرؤية أو بالوصف المنضبط، وحُددت مدة الإجارة، بالأيام، أو بالأشهر، أو بالسنين، والأجرة محددة كذلك، سواء كان منصوصا عليها في العقد، أم متعارفا عليها، فإن الإجارة صحيحة، بل لا تصح إلا بذكرهما، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إجازة أن يكتري الرجل من الرجل دارا معلومة قد عرفاها، وقتا معلوما، بأجر معلوم](٤). نقله عنه ابن القطان(٥).

---

(١) «زاد المعاد» (٥/ ٨٢٦).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «زاد المعاد» (٥/ ٨٢٥).

(٤) «الإشراف» (٦/ ٢٨٦)، «الإجماع» (ص١٤٤)، على أنه وقع اختصار في العبارة في كتاب «الإجماع»، فلم يذكر [قد عرفاها، وقتا معلوما].

(٥) «الإقناع» لابن القطان (٣/ ١٥٦٦)، ولم يذكره على أنه إجماع مستقل، وإنما بعد أن ذكر الإجماع على المشروعية، قال: [وهي - أي: الإجارة - أن يكتري الرجل من الرجل...] فلعله سَقْط من الناسخ، أو اختصار في العبارة، كانت به العبارة مختلة.

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [يشترط في عوض الإجارة كونه معلوما، لا نعلم في ذلك خلافا][(١)]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[(٢)].

❑ أبو عبد الله القرطبي (٦٧١هـ) يقول: [الذي لا يجوز عند الجميع أن تكون المدة مجهولة، والعمل مجهولا غير معهود، لا يجوز حتى يعلم][(٣)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [(معرفة الأجرة بما يحصل به معرفة الثمن) قياسا عليه، ولا نعلم في ذلك خلافا][(٤)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة، والأجرة معلومة) وهذان لا خلاف فيهما][(٥)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يُبيِّن له أجره»[(٦)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر المؤجر أن يبلغ الأجير أجره، ولو كان غير واجبٍ ذكر الأجرة في العقد، لما أمره النبي ﷺ بذلك.

الثاني: القياس على البيع: فكما أنه يشترط معرفة العين والثمن في البيع، فكذلك في الإجارة؛ إذ هي نوع من أنواع البيع[(٧)].

الثالث: أن الجهالة في المنفعة والأجرة مفضية إلى المنازعة التي تمنع من التسليم والتسلم، فلا يحصل المقصود من العقد، فكان العقد عبثا لخلوه عن

(١) «المغني» (٨/ ١٤).
(٢) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٢٩٨).
(٣) «الجامع لأحكام القرآن» (١٣/ ٢٧٥).
(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٢٧٥).
(٥) «البناية» (١٠/ ٢٢٦).
(٦) أخرجه أحمد في «مسنده» (١١٥٦٥)، (١٨/ ١١٦)، وأبو داود في «المراسيل» (١٨١)، (ص١٦٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٤٣٢)، (٦/ ١٢٠). وفيه انقطاع كما قال البيهقي: [وهو مرسل بين إبراهيم وأبي سعيد]. وقال أبو زرعة: [الصحيح موقوف عن أبي سعيد؛ لأن الثوري أحفظ]. «العلل» لابن أبي حاتم (١/ ٣٧٦).
(٧) «دقائق أولي النهى» (٢/ ٢٤٢).

العاقبة الحميدة[١].

المخالفون للإجماع:

لم يقع خلاف في أصل المسألة، لكن خالف في العلم بالعوض في الإجارة بعض العلماء، فلم يجعلوه شرطا من الشروط، فأجازوا إجارة المجهولات، وقد نسب ابن عبد البر هذا القول لبعض السلف من دون تسمية، وكذا الظاهرية[٢].

واستدل هؤلاء: بالقياس على القراض والمساقاة، فإن الجهالة واقعة في تحديد عوضها، فكذلك الإجارة، بجامع المعاوضة في هذه العقود[٣].

وهذا القول مخالف لقواعد الشريعة وأصولها العامة؛ إذ الإجارة لون من ألوان البيع فهي بيع للمنفعة، وإلحاقها به أقرب من إلحاقها بغيره، والقائلون بهذا القول - عدا الظاهرية - غير معروفين، وهذا يدل على هجران القول وعدم الاعتداد به.

النتيجة: صحة الإجماع على أن من شروط الإجارة الصحيحة: العلم بالمنفعة المؤجرة والأجرة؛ وذلك لشذوذ الخلاف فيها.

٤] صحة الإجارة على حمل الصبرة:

المراد بالمسألة: إذا استأجر العاقد رجلا على أن يحمل له هذه الصبرة -وهي: الكومة المجموعة من الطعام التي لا يعلم كيلها ولا وزنها ولا عددها[٤]- وكانت مرئية بين يديه، إلى مكان محدد حدده له، فإن العقد صحيح، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [قال: استأجرتك لتحمل لي هذه الصبرة إلى مصر بعشرة، فالإجارة صحيحة، بغير خلاف نعلمه][٥].

(١) «بدائع الصنائع» (٤/ ١٧٩).

(٢) «الاستذكار» (٦/ ٥٤٥)، «بداية المجتهد» (٢/ ١٧٠)، «التاج والإكليل» (٧/ ٤٩٤).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٧٠).

(٤) «المطلع» (ص٢٣٨)، «الدر النقي» (٢/ ٤٦١).

(٥) «المغني» (٨/ ٨٧).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [أن يقول: استأجرتك لحمل هذه الصبرة إلى مصر بعشرة، فالإجارة صحيحة، بغير خلاف نعلمه][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على بيع الصبرة المرئية بين يديه: فكما أنه يجوز بيعها، فكذلك يجوز الإجارة عليها، بجامع أن كلا منهما معلوم بالمشاهدة[٣].

الثاني: أن من طرق العلم بالمنفعة مشاهدة المستأجر لها، فإذا شاهد المنفعة وكان على علم بالمكان الذي سينقلها إليه صحت الإجارة، كما هو الحال في الصبرة معنا[٤].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٥] صحة استئجار الراعي على الرعي:

المراد بالمسألة: الراعي الذي يرعى الغنم، إذا استؤجر على رعيها، مدة معلومة، وكانت الأجرة معلومة، وعدد الغنم معلوم، صحت الإجارة بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [لا نعلم خلافا في صحة استئجار الراعي][٥]. نقله عنه الرحيباني[٦].

---

(١) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٣٠٩).

(٢) «تبيين الحقائق» (٥/ ١٠٦)، «الهداية» (٩/ ٦٥)، «الدر المختار» (٦/ ١٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٨٤٦)، «الشرح الكبير» (٣/ ٣٧)، «حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني» (٢/ ١٩١)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٠٥)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤١٦)، «تحفة المحتاج» (٦/ ١٥٣-١٥٤).

(٣) ينظر: «المغني» (٨/ ٨٧).

(٤) ينظر: «الهداية» (٩/ ٦٥)، «رد المحتار» (٦/ ١٠).

(٥) «المغني» (٨/ ١٢٣).

(٦) «مطالب أولي النهى» (٣/ ٦٢٥).

❑ أبو عبد الله القرطبي (٦٧١هـ) يقول: [أجمع العلماء على أنه جائز أن يستأجر الراعي، شهورا معلومة، بأجرة معلومة، لرعاية غنم معدودة][١].

❑ شمس لدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [يصح استئجار الراعي، بغير خلاف علمناه][٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾[٤].

وجه الدلالة: من المعلوم أن نبي الله موسى عليه السلام قد آجر نفسه على رعي الغنم، وشرع من قبلنا شرع لنا، ما لم يأت في شرعنا ما يخالفه[٥].

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**ما بعث الله نبيا إلا رعى الغنم**» فقال أصحابه: وأنت؟ فقال: «**نعم، كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة**»[٦].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أجر نفسه على قراريط معلومة، في رعي الأغنام.

---

(١) «الجامع لأحكام القرآن» (١٣/ ٢٧٥).

(٢) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٤٨٥).

(٣) «المبسوط» (١٥/ ١٦٠)، «بدائع الصنائع» (٤/ ١٨٤)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٩٣)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤١١، ٤٢٧)، «تحفة المحتاج» (٦/ ١٤١-١٤٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٥٣-٤٥٥)، «المحلى» (٧/ ٢٥).

تنبيه: من العلماء من لم ينص على هذه المسألة، لكن من المعلوم أن من شروط الإجارة المتفق عليها: أن تكون المنفعة معلومة، وهي هنا في المسألة معنا كذلك. ثم إن عامة العلماء على ذكر مسألة تضمين الراعي في حالة التعدي أو التفريط، فدل هذا على رسوخ المسألة عندهم. أما ابن حزم فيرى جواز استئجار الراعي بجزء مسمى من الغنم، وهذا يدل على أن الجواز في مسألتنا عنده أمر مفروغ منه.

(٤) القصص: الآية (٢٧).

(٥) ينظر: «المغني» (٨/ ١٢٣).

(٦) أخرجه البخاري (٢٢٦٢)، (ص٤٢١).

الثالث: أن هذا لون من ألوان الإجارة التي منفعتها معلومة، فصح الاستئجار عليها.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٦] جواز الاستئجار على الختان والمداواة وقطع السلعة:

المراد بالمسألة: إذا استأجر من يختن له ولده في وقت مناسب يغلب على الظن عدم وقوع الضرر فيه، أو كان على مداواة مريض ممن يتقن التمريض، أو على قطع سلعة[(١)] من جسده، فإن الإجارة على مثل هذه الأمور جائزة، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ويجوز الاستئجار على الختان، والمداواة، وقطع السلعة، لا نعلم فيه خلافا][(٢)].

❑ النفراوي (١١٢٥هـ) يقول: [وأما الاستئجار على المداواة في زمن المرض فعلى ثلاثة أقسام: قسم يجوز باتفاق: وهو استئجاره على مداواته مدة معلومة، بأجرة معلومة][(٣)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[(٤)].

مستند الإجماع: **يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها**:

الأول: أن هذه الأفعال يحتاج إليها، وهي مما أُذِن فيها شرعا، فجاز الاستئجار

---

(١) السلعة هي: غدة تخرج بين الجلد واللحم. ينظر: «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٤/ ٢١٠).

(٢) «المغني» (٨/ ١٧٧).

(٣) «الفواكه الدواني» (٢/ ١١٥).

(٤) «المبسوط» (١٥/ ٧٥)، «بدائع الصنائع» (٤/ ١٧٩-١٨٠)، «الدر المختار» (٦/ ٥)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٠٩، ٤١١)، «تحفة المحتاج» (٦/ ١٤١-١٤٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٥٥، ٤٤٩، ٤٥٣)، «المحلى» (٧/ ٢٢).

تنبيه: أكثر العلماء على عدم التنصيص على هذه المسألة، وإنما يذكرون من شروط الإجارة: أن تكون المنفعة معلومة، فيدخل في هذا الشرط المسألة معنا.

عليها، كسائر الأفعال المباحة[١].

الثاني: أنها أعمال محددة، ومنفعتها معلومة، فجاز الاستئجار عليها.

الثالث: أن هذه الأعمال ليس كل الناس يتقنها، وهم محتاجون لها في كل زمان ومكان، والشارع لا يمنع مثل هذا فيلحق المشقة والعنت بهم، ثم هي من الأمور الظاهرة المشهورة، ولم يظهر إنكار أحد من العلماء لها.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٧] جواز الإجارة على حصاد الزرع:

المراد بالمسألة: إذا تعاقد المتعاقدان على أن يستأجر أحدهما الآخر على أن يحصد له زرعه، فإن العقد جائز، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [يجوز أن يستأجر لحصاد زرعه، ولا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم][٢].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [يجوز أن يستأجر لحصاد زرعه، لا نعلم فيه خلافا][٣].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[٤].

---

(١) «المغني» (٨/ ١١٧) بتصرف يسير.

(٢) «المغني» (٨/ ٣٩).

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٣٧٢).

(٤) «المبسوط» (١٥/ ٧٥)، «بدائع الصنائع» (٤/ ١٧٩-١٨٠)، «تبيين الحقائق» (٥/ ١٠٥)، «المدونة» (٣/ ٤٦٩)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٧/ ٦)، «الشرح الصغير» (٤/ ٢٥)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤١١)، «شرح جلال الدين المحلي» (٣/ ٧٣-٧٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٥٣-٤٥٥)، «المحلى» (٧/ ٦).

تنبيه: عامة الفقهاء على عدم التنصيص على هذه المسألة، لكنهم كلهم متفقون على اشتراط العلم بالمنفعة، فتدخل فيها الإجارة على حصاد الزرع، أما المالكية فإنهم يذكرون مسألة قريبة من هذه المسألة، وهي: إذا استأجره، وقال له: احصد زرعي ولك نصفه، فإنه يجوز مثل هذا العقد عندهم، فإذا جاز مثل هذا، فمن باب أولى أن تجوز هذه المسألة عندهم.

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على البيع: فكما أنه يجوز له أن يبيع زرعه، فكذلك يجوز له الاستئجار على حصاده، بجامع أن كلا منهما يشترط فيه العلم بالمعقود عليه.

الثاني: أن هذه إجارة صحيحة، قد علمت منفعتها، وتوفرت فيها بقية الشروط والأركان، فصح العقد عليها.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٨] جواز استئجار الحجَّام لغير الحجامة:

المراد بالمسألة: الحجام كسبه خبيث ودنيء، فإذا استؤجر على غير الحجامة، كالفصد، وحلق الشعر، وتقصيره، والختان، ونحوها من المنافع المباحة، فإن ذلك جائز، بغير خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [فأما استئجار الحجام لغير الحجامة: كالفصد، وحلق الشعر، وتقصيره، والختان، وقطع شيء من الجسد للحاجة إليه، فجائز...، بغير خلاف][(١)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [فأما استئجار الحجام لغير الحجامة: كالفصد، وحلق الشعر، وتقصيره، والختان، وقطع شيء من الجسد للحاجة إليه، فجائز...، بغير خلاف][(٢)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[(٣)].

---

(١) «المغني» (٨/ ١٢٠).

(٢) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٣٩٠).

(٣) «بدائع الصنائع» (٤/ ١٩٠)، «تبيين الحقائق» (٥/ ١٢٤)، «الهداية» (٩/ ٩٧)، «المنتقى» (٧/ ٢٩٨-٢٩٩)، «مواهب الجليل» (٥/ ٣٩٠-٣٩١)، «منح الجليل» (٧/ ٤٣٣)، «جواهر العقود» (١/ ٢١٥)، «الغرر البهية» (٥/ ١٧٧)، «تحفة المحتاج» (٩/ ٣٨٨-٣٨٩)، «المحلى» (٧/ ١٦-١٨). =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن رافع بن خديج رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**كسب الحجام خبيث، وثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث**»(١).

وجه الدلالة: أن المقصود بكسب الحجام ما يكتسبه من الحجامة نفسها، فدل بالمفهوم على جواز كسبه من غير الحجامة.

الثاني: أن ما عدا الحجامة أمور تدعو الحاجة إليها، وهي منافع مباحة، فجازت الإجارة فيها، وأخذ الأجر عليها، كسائر المنافع المباحة(٢).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٩] جواز استئجار الآدمي:

المراد بالمسألة: من استأجر حرا، أو عبدا من سيده، للعمل بأجرة مسماة، سواء كان لعمل معين في مدة معينة، أو لعمل في الذمة، فذلك جائز إذا توفرت شروط الإجارة، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [يجوز استئجار الآدمي، بغير خلاف بين أهل العلم](٣).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [لا خلاف بين أهل العلم، في جواز استئجار الآدمي](٤).

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [يجوز للآدمي أن يؤجر نفسه، بغير خلاف](٥).

= **تنبيه:** أكثر العلماء على أن الاستئجار على الحجامة جائز مع الكراهة، إلا رواية عن الإمام أحمد أنه على التحريم، وهو اختيار ابن حزم الأندلسي. فعلى هذا فالجمهور يقولون بجواز استئجاره على غير الحجامة من باب أولى.

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر في الأدلة: «المحلى» (٧/ ١٧)، «شرح الزركشي» (٢/ ١٩٠).

(٣) «المغني» (٨/ ٣٥).

(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٣٧٥، ٤٦١).

(٥) «المبدع» (٥/ ٨٩).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عائشة رضي الله عنها قالت: «استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلا من بني الدِيْل، ثم من بني عبد بن عدي، هاديًا خريتا - الخريت: الماهر بالهداية - قد غمس يمين حلف في آل العاص بن وائل، وهو على دين كفار قريش، فأمناه فدفعا إليه راحلتيهما، ووعداه غار ثور بعد ثلاث ليال، فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث، فارتحلا، وانطلق معهما عامر بن فهيرة، والدليل الديلي، فأخذ بهم أسفل مكة، وهو طريق الساحل»[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ وأبا بكر رضي الله عنه استأجرا هذا الرجل ليدلهما الطريق، فدل على جواز استئجار الآدمي.

الثاني: عن يعلى ابن مُنْية[٣] رضي الله عنه قال: آذن رسول الله ﷺ بالغزو، وأنا شيخ كبير، ليس لي خادم، فالتمست أجيرا يكفيني، وأُجْري له سهمه، فوجدت رجلا، فلما دنا الرحيل أتاني، فقال: ما أدري ما السهمان، وما يبلغ سهمي! فسم لي شيئا، كان السهم أو لم يكن؟ فسميت له ثلاثة دنانير، فلما حضرت غنيمته، أردت أن أُجري له سهمه، فذكرت الدنانير، فجئت النبي ﷺ فذكرت له أمره، فقال: «ما

(١) «المبسوط» (١٥/ ٧٦)، «الفتاوى الهندية» (٤/ ٤٣٤)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٦٥١-٦٥٢)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٨٤٣)، «منح الجليل» (٨/ ٣)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٠٨)، «أسنى المطالب» (٢/ ٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٤٠)، «المحلى» (٧/ ٤).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) يعلى بن أمية بن أبي عبيدة بن همام التميمي الحنظلي أبو خلف حليف قريش، يقال له: ابن مُنْية، وهي أمه، وقيل: أم أبيه، له رواية، استعمله أبو بكر على حلوان في الردة، ثم عمل لعمر على بعض اليمن، ثم عمل لعثمان على صنعاء اليمن، شهد صفين مع علي، كان من أجواد الصحابة ومتموليهم، بقي إلى قريب من الستين، «أسد الغابة» (٥/ ٤٨٦)، «سير أعلام النبلاء» (٣/ ١٠٠)، «الإصابة» (٦/ ٦٨٥).

أجد له في غزوته هذه في الدنيا والآخرة إلا دنانيره التي سمى»[(١)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر يعلى على استئجاره الرجل على الخدمة، وبيَّن أن للرجل أجرته، فدل هذا على الجواز.

الثالث: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أصاب نبي الله ﷺ خصاصة، فبلغ ذلك عليا، فخرج يلتمس عملا يصيب فيه شيئا ليقِيت به رسول الله ﷺ، فأتى بستانا لرجل من اليهود، فاستقى له سبعة عشر دلوا، كل دلو بتمرة، فخيَّره اليهودي من تمره سبع عشرة عجوة، فجاء بها إلى نبي الله ﷺ»[(٢)].

وجه الدلالة: أن عليا أجر نفسه على اليهودي، وأقره النبي ﷺ على ذلك.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٠] جواز استئجار الدواب مع تقدير العمل:

المراد بالمسألة: إذا استأجر دابة من الدواب، وأراد السفر عليها إلى بلد معين حدده حين العقد، سواء كان مكة أو غيرها، فإن العقد جائز بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [أجمع أهل العلم على إجازة كراء الإبل إلى مكة وغيرها][(٣)].

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٧٩٥٧)، (٢٩/ ٤٧٥)، وأبو داود (٢٥١٩)، (٣/ ٢٢٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢٥٣٠)، (٢/ ١٢٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٢٦٨٥)، (٦/ ٣٣١). قال الحاكم: [هذا حديث على شرطهما، ولم يخرجاه]. وجود إسناده العراقي في «المغني عن حمل الأسفار» (٢/ ١١٦٩).

(٢) أخرجه ابن مجه (٢٤٤٦)، (٤/ ٩٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٤٢٩)، (٦/ ١١٩). قال البوصيري: [هذا إسناد ضعيف، فيه حنش اسمه حسين بن قيس، ضعفه أحمد وابن معين وأبو حاتم وأبو زرعة والبخاري والنسائي والبزار وابن عدي والعقيلي والدارقطني وغيرهم]. «مصباح الزجاجة» (٣/ ٧٧). ينظر: «العلل ومعرفة الرجال» (٢/ ٤٨٦)، «الجرح والتعديل» (٣/ ٦٣)، «التاريخ الكبير» (٢/ ٣٩٣)، «الضعفاء والمتروكين» للنسائي (ص٣٣)، «الكامل» (٢/ ٣٥٢)، «الضعفاء» للعقيلي (١/ ٢٤٧)، «المجروحين» (١/ ٢٤٢).

(٣) «المغني» (٨/ ٨٩).

❑ أبو عبد الله القرطبي (٦٧١هـ) يقول: [وما ملكه الإنسان، وجاز له تسخيره من الحيوان، فكراؤه له جائز بإجماع أهل العلم، لا اختلاف بينهم في ذلك. . . ، لا خلاف بين العلماء في اكتراء الدواب والرواحل للحمل عليها والسفر بها](١).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [لا خلاف بين أهل العلم في جواز كراء الإبل وغيرها من الدواب، إلى مكة وغيرها](٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية(٣).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾(٤).

وجه الدلالة: أن الله - جل جلاله - ملَّكنا الدواب، وذلَّلها لنا، وأباح لنا تسخيرها، والانتفاع بها رحمة منه تعالى بنا، وما مَلَكه الإنسان، وجاز له تسخيره من الحيوان، فكراؤه له جائز(٥).

الثاني: عن أبي أمامة التيمي(٦) قال: كنت رجلا أكري في هذا الوجه، وكان ناس يقولون لي: أن ليس لك حج، فلقيت ابن عمر ﷺ فقلت: يا أبا عبد الرحمن، إني لرجل أكري في هذا الوجه، وأن ناسا يقولون لي أنه ليس لك حج؟ قال: أليس تحرم وتلبي وتطوف بالبيت وتفيض من عرفات وترمي الجمار؟ قال: قلت: بلى. قال: فإن لك حجا، جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن مثل ما سألتني

---

(١) «الجامع لأحكام القرآن» (١٠/ ٧٤).

(٢) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/٤٢٨).

(٣) «المبسوط» (١٥/ ٧٦-٧٧)، «الدر المختار مع رد المحتار» (٦/ ٩٠)، «الفتاوى الهندية» (٤/ ٤٨٧)، «الأم» (٤/ ٣٦)، «فتح الوهاب» (٣/ ٥٤٥-٥٤٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٥٤-٤٥٥)، «المحلى» (٧/ ٤).

(٤) النحل: الآية (٨).

(٥) «الجامع لأحكام القرآن» (١٠/ ٧٤).

(٦) أبو أمامة التيمي الكوفي، ويقال: أبو أُمَية، يقال أن اسمه: عمرو بن أسماء، روى عن ابن عمر، وروى عنه الحسن الفقمي والعلاء بن المسيب وشعبة بن الحجاج، ووثقه ابن معين، وقال أبو زرعة: لا بأس به. «الكنى» للبخاري (ص٤)، «تهذيب الكمال» (٣٣/ ٥٢).

عنه، فسكت عنه رسول الله ﷺ فلم يجبه، حتى نزلت هذه الآية: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾(١) فأرسل إليه رسول الله ﷺ، فقرأ عليه هذه الآية. ثم قال: «**لك حج**»(٢).

وجه الدلالة: أن تأجير الدواب وهو قاصد عبادة من العبادات لا يعارض العبادة، فهو من ابتغاء فضل الله، فإذا جاز التأجير مع العبادة، فجوازه مع غير العبادة من باب أولى.

الثالث: أن بالناس حاجة إلى السفر، سواء كان لعبادة أو غيرها، ومن العبادات ما هو فرض، وليس لكل أحد بهيمة يملكها، أو يقدر على معاناتها، والقيام بها، والشد عليها، فدعت الحاجة إلى استئجارها، فجاز دفعا للحاجة(٣).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١١] جواز استئجار الكيَّال والوزَّان لعمل معلوم أو في مدة معلومة:

المراد بالمسألة: إذا استأجر أحد المتعاقدين كيَّالا أو وزَّانا لعمل معلوم مضبوط، وهو كيل ما يحتاج إلى كيل، ووزن ما يحتاج إلى وزن، أو كان استئجاره له في مدة محددة بوقت معلوم لكلا الطرفين، جاز العقد، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ويجوز استئجار كيَّال، ووزَّان، لعمل معلوم، أو في مدة معلومة. وبهذا قال مالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفا](٤).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [يجوز استئجار كيال، ووزان،

---

(١) البقرة: الآية (١٩٨).

(٢) أخرجه أبو داود (١٧٣٠)، (٢/ ٤٠٩)، والحاكم في «المستدرك» (١٦٤٧)، (١/ ٦١٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٨٤٤٠)، (٤/ ٣٣٣). قال الحاكم: [هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه]. ينظر: «تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف» (١/ ١٢٥).

(٣) «المغني» (٨/ ٤٢٨) بتصرف.

(٤) «المغني» (٨/ ٤١).

لعمل معلوم، أو في مدة معلومة. وبه قال مالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، لا نعلم فيه خلافا][١].

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [يجوز استئجار كيال، أو وزان، لعمل معلوم، أو في مدة معينة، بغير خلاف][٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن سويد بن قيس[٤] رضي الله عنه قال: جلبت أنا ومخرفة العبدي[٥] بزا من هجر، فأتانا رسول الله ﷺ ونحن بمنى، ووزَّان يزن بالأجر، فاشترى منا سراويل، فقال للوزَّان: «**زنْ وأرجح**»[٦].

---

(١) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٣٦٨).

(٢) «المبدع» (٥/ ٨٨).

(٣) «المبسوط» (١٥/ ٧٥)، «بدائع الصنائع» (٤/ ١٧٩-١٨٠)، «تبيين الحقائق» (٥/ ١٠٥)، «الفروق» (٤/ ٣-٤)، «الإتقان والإحكام» (٢/ ١٠٢)، «كفاية الطالب الرباني» (٢/ ١٩٠-١٩١)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤١١)، «شرح جلال الدين المحلي» (٣/ ٧٣-٧٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٥٣-٤٥٥)، «المحلى» (٧/ ٦).

تنبيه: لم أجد من الفقهاء من نص على هذه المسألة في باب الإجارة، لكنهم يشترطون العلم بالمنفعة، فيدخل فيها هذه المسألة، وعامة الفقهاء ينصون في كتاب البيوع على مسألة أجرة الكيال والوزان على من تكون؟ هل هي على البائع أم على المشتري؟ فدل على أنها مسألة متقررة عندهم. ينظر في المسألة الأخيرة: «أحكام القرآن» للجصاص (٣/ ٢٦٠)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٤٣)، «التاج والإكليل» (٦/ ٤١١)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٧٠).

(٤) سويد بن قيس العبدي أبو مرحب، روى عنه سماك بن حرب، وهو معدود في الكوفيين، «الاستيعاب» (٢/ ٦٨٠)، «أسد الغابة» (٢/ ٥٩٩)، «الإصابة» (٣/ ٢٢٨).

(٥) مخرفة العبدي، ويقال مخرمة، له صحبة، «معجم الصحابة» (٣/ ١٢٥)، «أسد الغابة» (٥/ ١١٨)، «الإصابة» (٦/ ٤٩).

(٦) أخرجه أبو داود (٣٣٢٩)، (٤/ ١١٦)، والترمذي (١٣٠٥)، (٣/ ٥٩٨)، والنسائي في «المجتبى» (٤٥٩٢)، (٧/ ٢٨٤)، وابن ماجه (٢٢٢٠)، (٣/ ٥٦٢)، والحاكم في=

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر الوزَّان على عمله، بل وتعامل معه، فدل على جواز استئجاره[(١)].

الثاني: أن عمل الكيَّال والوزَّان إذا كان محددا بالعمل أو بالزمان، فإنه يكون معروفا ومضبوطا بما لا يختلف، فصحت الإجارة عليه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٢] جواز إجارة البسط والثياب:

المراد بالمسألة: **البُسْط**، جمع بساط بكسر الباء، وهو: ما يبسط، أي: يفرش[(٢)].

ويراد بالمسألة: أن جعل البسط والثياب منفعة ينتفع بها المستأجر، إذا توفرت شروط الإجارة، جائز بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن إجارة البسط والثياب، جائزة][(٣)]. ويقول أيضا: [وإذا استأجر الرجل الثوب قد عرفه ليلبسه يوما إلى الليل، بأجرة معلومة، فهو جائز. وكذلك كل ثوب يلبس، وكل بساط يبسط، أو وسادة يتكأ عليها، ولا أعلم في هذا خلافا][(٤)]. نقل عبارته الثانية ابن القطان[(٥)].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [واتفقوا على إجارة. . .، الثياب والبسط][(٦)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[(٧)].

= «المستدرك» (٢٢٣١)، (٢/ ٣٦). قال الترمذي: [حديث حسن صحيح]. وقال الحاكم: [الحديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه].

(١) ينظر: «المغني» (٨/ ٤١).
(٢) «نيل الأوطار» (٢/ ١٤٧).
(٣) «الإجماع» (ص١٤٥).
(٤) «الإشراف» (٦/ ٣١٧).
(٥) «الإقناع» لابن القطان (٣/ ١٥٦٧).
(٦) «بداية المجتهد» (٢/ ١٦٦).
(٧) «المبسوط» (١٥/ ١٦٥-١٦٦)، «بدائع الصنائع» (٤/ ١٨٤)، «الهداية» (٩/ ٨٣-٨٤)، «المغني» (٨/ ٥٨)، «كشاف القناع» (٣/ ٥٦١)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٦١٤)،=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على البيع: فكما أنه يصح بيع أعيان هذه الأشياء، فكذلك بيع منافعها، إذ أن كلا منهما بيع.

الثاني: أن الأصل في المعاملات أنها على الإباحة، ما لم يأت ما يَنْقُل عنها، ويدخل في المعاملات الإجارة.

الثالث: الضابط الفقهي: كل ما يُعْرف بعينه مما يصح بدل منافعه، فإنه تجوز إجارته، فيدخل فيها إجارة البسط والثياب[١].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٣] جواز استئجار الحمام:

المراد بالمسألة: **الحمّام**: بتشديد الميم، وهو بيت الماء، المُعدُّ للحموم فيه بالماء المسخن، لتنظيف البدن والتداوي[٢].

والمقصود بالمسألة: إذا استأجر الحمام، وبيَّن وصفه ومكانه، وما فيه من آلة من دواليب وخزائن وأعتاب وأخشاب ونحوها، وسمى مدة الإجارة، فإن ذلك جائز، بإجماع العلماء[٣].

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن اكتراء الحمام جائز إذا حدّده، وذكر جميع آلته، شهورا مسماة][٤]. نقله عنه ابن قدامة، وابن القطان، وشمس الدين ابن قدامة، وعبد الرحمن القاسم[٥].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [وأجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة. . .، مع اختلاف أحوال الناس في استعمال الماء، أو مكثهم في الحمام][٦]. نقله عنه

= «المحلى» (٧/ ٣).

(١) «المنتقى» (٥/ ١١٤).
(٢) «الشرح الكبير» للدردير (٤/ ٤٣).
(٣) ينظر: «جواهر العقود» (١/ ٢٣٠).
(٤) «الإجماع» (ص١٤٦)، «الإشراف» (٦/ ٣٢٤).
(٥) «المغني» (٨/ ٢٤)، «الإقناع» لابن القطان (٣/ ١٥٦٧-١٥٦٨)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٣٣٣)، «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٠٦).
(٦) «المجموع» (٩/ ٣١١).

أبو زرعة العراقي، والشربيني، والمباركفوي[(١)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، وابن حزم من الظاهرية[(٢)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على استئجار الدور: فكما أنه يجوز استئجارها، فكذلك الحمامات، بجامع أن كلا منهما عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها[(٣)].

الثاني: أن الناس قد تعارفوا على استئجار الحمامات من غير نكير، فدل على الجواز، وفي الأثر عن ابن مسعود رضي الله عنه: [ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن][(٤)(٥)].

المخالفون للإجماع:

وقع الخلاف في المسألة على قولين:

القول الأول: أن استئجار الحمام مكروه، وهو قول عند الحنفية، والمشهور عند الحنابلة[(٦)].

واستدل هؤلاء بدليل من السنة، وهو:

ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**شرُّ البيت الحمام، يعلو**

---

(١) «طرح التثريب» (٦/ ١٠٥-١٠٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٥٤)، «تحفة الأحوذي» (٤/ ٣٥٦).

(٢) «المبسوط» (١٥/ ١٥٧)، «العناية» (٩/ ٩٦-٩٧)، «رد المحتار» (٦/ ٥١)، «المدونة» (٣/ ٥١٥)، «التاج والإكليل» (٧/ ٥٧٤)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٧/ ٤٣)، «المحلى» (٧/ ٢٧).

(٣) ينظر: «المبسوط» (١٥/ ١٥٧)

(٤) «الهداية» (٩/ ٩٦).

(٥) أخرجه أحمد في «مسنده» (٣٦٠٠)، (٦/ ٨٤)، والحاكم في «المستدرك» (٤٤٦٥)، (٣/ ٨٣). قال الحاكم: [حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وله شاهد أصح منه إلا أن فيه إرسالا].

(٦) «المبسوط» (١٥/ ١٥٧)، «العناية» (٩/ ٩٦-٩٧)، «الآداب الشرعية» (٣/ ٣٢١)، «الإنصاف» (١/ ٢٦١)، «كشاف القناع» (١/ ١٥٨-١٥٩).

فيه الأصوات، ويُكشف فيه العورات»، فقال رجل: يا رسول الله، يداوي فيه المريض، ويذهب فيه الوسخ؟ فقال رسول الله ﷺ: «**فمن دخله فلا يدخله إلا مستترا**»(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ ذم دخول الحمام، فيكون إجارته واستئجاره مذموما مكروها كراهة تنزيهية(٢).

القول الثاني: أنه على التحريم، قال به القاضي من الحنابلة(٣).

ولعل القاضي يستدل بنفس دليل القول السابق، لكنه يحمل النهي على التحريم؛ لما يترتب عليه من أمور محرمة ككشف العورة ونحوها.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

١٤] جواز إجارة الخِيَم والمحامل والعَمَاريات:

المراد بالمسألة: **الخِيَم**: جمع خيمة، وهي بيت تبنيه العرب من عيدان الشجر(٤).

المحامل: جمع مَحْمِل على وزن مجلس، ويجوز على وزن مِقْوَد، وهو: الهودج الكبير(٥).

العَمَاريَّات: جمع عمارية، وهي مركب صغير على هيئة مهد الصبي، أو قريب من صورته، يوضع فوق الدابة(٦).

---

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٠٩٢٦)، (١١/ ٢٥). قال الهيثمي: [فيه يحيى بن عثمان السمتي ضعفه البخاري والنسائي، ووثقه أبو حاتم وابن حبان، وبقية رجاله رجال الصحيح]. «مجمع الزوائد» (١/ ٢٧٨).

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٥/ ١٥٦)، «رد المحتار» (٦/ ٥١)، «المغني» (٨/ ٢٤).

(٣) «الإنصاف» (١/ ٢٦١)، «كشاف القناع» (١/ ١٥٨-١٥٩). وقد حمل شيخ الإسلام ابن تيمية قول القاضي على غير البلاد الباردة، لأن أهل البلاد الباردة يحتاجون للحمام أكثر من غيرهم.

(٤) «المصباح المنير» (ص٩٩).

(٥) «المصباح المنير» (ص٨١)، «المغرب» (ص١٢٩).

(٦) «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ٢٢٥)، «المجموع» (٣/ ٢١٣). وذكر النووي أن هذا أضبط في ضبط الكلمة، وقد ضبطت بتشديد الميم.

والمقصود بالمسألة: أنه تجوز إجارة منافع هذه الأعيان الثلاثة، إذا توفرت فيها شروط الإجارة: من العلم بالأجر والمدة، وكذا رؤية العين من المتعاقدين، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على استئجار الخِيَم والمحامل والعَمَاريات، بعد أن يكون المكترى من ذلك عينا قائمة قد رأياها جميعا، مدة معلومة، بأجر معلوم][١]. نقله عنه ابن القطان[٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن الأصل في المعاملات أنها على الإباحة، إلا ما دل الدليل فيه على المنع، فيدخل فيه هذا اللون من ألوان الإجارة.

الثاني: أن هذه أعيان يُنتفع بها مع بقائها، وهي منافع مباحة معلومة مقصودة، تضمن باليد وتباح بالإباحة، وما كان كذلك فإنه تجوز إجارتها[٤].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٥] جواز إجارة المنازل:

المراد بالمسألة: المنازل جمع منزل وهو: اسم لما يشتمل على بيوت، وصحن

---

(١) «الإجماع» (ص١٤٥-١٤٦)، «الإشراف» (٦/ ٣٢٢). وزاد في «الإشراف»: [الفساطيط والكنائس].

(٢) «الإقناع» لابن القطان (٣/ ١٥٦٨).

(٣) «المبسوط» (١٦/ ٢٥)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٨٥)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٦١٩)، «الذخيرة» (٥/ ٣٩٦، ٤٠٢)، «التاج والإكليل» (٧/ ٥٤٤)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٧/ ٢٠)، «منح الجليل» (٧/ ٤٩٣)، «المغني» (٨/ ١٢٥)، «المقنع» (٢/ ٢٠٠)، «الإقناع» للحجاوي (٢/ ٥٠٠)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٦١٤)، «المحلى» (٧/ ٣).

(٤) «مغني المحتاج» (٣/ ٤٤٥).

مسقف، ومطبخ يسكنه الرجل بأهله، وهو بين الدار والبيت[١].

ويراد بهذه المسألة: أنه تجوز إجارة المنازل ونحوها من العقارات، إذا توفرت الشروط من بيان المدة والأجرة، ومن يستفيد من المنفعة، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن إجارة المنازل والدواب جائز إذا بيَّن الوقت والأجر، وكانا عالمين بالذي عقدا عليه الإجارة، وبيَّنا مَن يسكن الدار، ويركب الدابة، وما يحمل عليها][٢]. نقله عنه ابن قدامة، وابن القطان، وشمس الدين ابن قدامة، والبهوتي[٣].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [واتفقوا على إجارة الدور والدواب][٤].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ولا خلاف بين أهل العلم في إباحة إجارة العقار][٥].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [ولا خلاف بين أهل العلم في إباحة إجارة العقار][٦].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [إجارة العين تكون تارة في الآدمي، وتارة في المنازل، والدواب، ونحوها بالإجماع][٧].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، وابن حزم من الظاهرية[٨].

---

(١) «تبيين الحقائق» (٤/ ٩٨). وذكر أن الدار: اسم لما أدير عليه الحدود من الحائط، ويشمل البيوت والمنازل وصحن غير مسقف. والبيوت: اسم لسقف واحد يصلح للبيتوتة. وأقول: تسمى في زماننا الغرف.

(٢) «الإجماع» (ص١٤٥)، «الإشراف» (٦/ ٣٠٣).

(٣) «المغني» (٨/ ٢٣-٢٤)، «الإقناع» لابن القطان (٣/ ١٥٦٨)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٢٦٩)، «كشاف القناع» (٤/ ٥).

(٤) «بداية المجتهد» (٢/ ١٦٦).

(٥) «المغني» (٨/ ٢٣).

(٦) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٢٦٩).

(٧) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣١٦).

(٨) «المبسوط» (١٥/ ١٢٩-١٣٠، ١٧٠)، «بدائع الصنائع» (٤/ ١٨١، ١٨٣، ٢٠٦)، =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على استئجار الظئر: فكما أنه يجوز استئجار الظئر بإجماع، مع وجود الجهالة في المنفعة، فيجوز استئجار الدواب والمنازل مع انتفاء الجهالة من باب أولى.

الثاني: أن من شروط الإجارة: المعلومية في المدة والمنفعة؛ لأن الجهالةَ فيها سببٌ للنزاعِ والشقاق، فإذا عُرفت زال المحظور، وبقي الأمر على الأصل وهو الجواز، كما هو الحال في إجارة البيوت والدواب.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٦] جواز إجارة رحا الماء:

المراد بالمسألة: الرحا: هي: الأداة التي يطحن بها، وهي حجران مستديران، يوضع أحدهما على الآخر، ويدار الأعلى على قطب[١].

ورحا الماء: الأداة التي يطحن بها، والذي يحركها ويديرها الماء، يكون الماء من النهر يوجه على خشبات دوارة مرتفعة تربط بالرحا، فيتحرك الرحا بتحركها[٢].

فهذه الأداة تجوز إجارتها، إذا حُدِّد الوقت والأجرة، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على إجارة الرجل إذا اكترى رحا الماء بالنهار، بأجر معلوم، ومدة معلومة][٣].

= «تبيين الحقائق» (٥/ ١١٥)، «المحلى» (٧/ ١١).

(١) «المعجم الوسيط» (١/ ٣٣٥).

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» (ص١٧٠).

(٣) «الإجماع» (ص١٤٥)، «الإشراف» (٦/ ٣١٨-٣١٩). وفي «الإشراف» زيادة إذ يقول: [للرجل أن يكتري من الرجل البيت الذي فيه رحى الماء، والرحى بآلتها، بأجر معلوم، ومدة معلومة، ولا أحفظ عن أحد فيه خلافا]. فلعل كلمة [آلتها] تصحفت إلى [النهار] في كتاب «الإجماع»؛ إذ لا معنى لها.

الموفقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية(١).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: الأصل في المعاملات أنها على الإباحة ما لم يدل الدليل على المنع، فتدخل إجارة الرحا فيها.

الثاني: أن الرحا عين يمكن استيفاء منفعتها مع بقائها، فتجوز إجارتها.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٧] جواز استئجار الظئر للرضاع:

المراد بالمسألة: الظئر: هي المرأة ذات اللبن، ترضع غير ولدها، وتسمى المرضعة(٢).

والمقصود هنا: المرأة التي تؤخذ لإرضاع الطفل، فإنَّ استئجارها على هذه المنفعة جائز، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن استئجار الظئر جائز](٣). نقله عنه ابن القطان(٤).

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على جواز استئجار الظئر للرضاع](٥).

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وأجمع أهل العلم على جواز استئجار

---

(١) «المبسوط» (١٦/ ١٥)، «بدائع الصنائع» (٤/ ١٨٠)، «الفتاوى الهندية» (٤/ ٤٦١)، «المدونة» (٣/ ٤٢٥)، «التاج والإكليل» (٧/ ٥٣٤)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٧/ ١٦)، «الإتقان والإحكام» (٢/ ٨٥)، «الإنصاف» (٦/ ٢٥)، «كشاف القناع» (٣/ ٥٦١)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٦٠١-٦٠٢، ٦١٤).

(٢) «الدر النقي» (٣/ ٥٣٧)، «تكملة البحر الرائق» (٨/ ٢٤).

(٣) «الإجماع» (ص١٤٥)، «الإشراف» (٦/ ٢٩٦).

(٤) «الإقناع» لابن القطان (٣/ ١٥٦٧).

(٥) «الإفصاح» (١/ ٢٩٣).

الظئر][1].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [أجمع أهل العلم على استئجار الظئر][2].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [واستئجار الظئر جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع][3]. ويقول أيضا: [والسنة وإجماع الأمة دلَّا على جوازها - أي: إجارة الظئر-][4].

❑ الزيلعي (٧٤٣هـ) يقول لما ذكر المسألة: [وعليه إجماع الأمة][5].

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [وكذلك الظئر -أي: استئجارها- بإجماع][6].

❑ مولى خسرو (٨٨٥هـ) يقول لما ذكر الجواز في المسألة: [وعليه انعقد الإجماع][7].

❑ المواق (٨٩٧هـ) يقول: [وأما الرضاع فقد جرى العمل على جوازه في مثل هذا، ولا خلاف فيه][8].

❑ الطُّوري (كان حيا:١١٣٨هـ) يقول بعد أن ذكر المسألة: [والإجماع في ذلك][9].

❑ عبد الرحمن المعروف بـ[داماد أفندي] (١٠٧٨هـ) يقول لما ذكر المسألة: [وعليه انعقد الإجماع][10].

❑ عليش (١٢٩٩هـ) يقول: [وأما الإرضاع فقد جرى العمل على جوازه في مثل هذا، ولا خلاف فيه][11].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [أجمع العلماء على استئجار

---

(١) «المغني» (٨/ ٧٣).
(٢) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٢٨٢).
(٣) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٤٣).
(٤) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ١٩٩).
(٥) «تبيين الحقائق» (٥/ ١٢٧).
(٦) «المبدع» (٥/ ٦٧).
(٧) «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٢٣٢).
(٨) «التاج والإكليل» (٧/ ٥٢٧).
(٩) «تكملة البحر الرائق» (٨/ ٢٤).
(١٠) «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٨٧).
(١١) «منح الجليل» (٧/ ٤٦٦-٤٦٧).

الظئر][(١)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[(٢)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[(٣)].

وجه الدلالة: أن الله - جل جلاله - أمر بإعطاء المرضعة أجرها بعد الفراغ من الرضاعة، وقد نزلت في المرأة المطلقة، فتكون في حق الأجنبية من باب أولى.

الثاني: عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «دخلنا مع رسول الله ﷺ على أبي سيف القين[(٤)]، وكان ظئرا لإبراهيم، فأخذ رسول الله ﷺ إبراهيم فقبَّله وشمَّه»[(٥)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ استأجر مرضعة لابنه إبراهيم، فدل على مشروعية هذا العمل.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٨] جواز استئجار غير الزوجة من الأقارب لإرضاع الطفل:

المراد بالمسألة: إذا استأجر الأب مرضعة لولده - غير زوجته - أيَّ امرأة كانت من أقاربه: أُمَّه، أو أخته، أو ابنته، أو عمته، أو خالته؛ فإن ذلك جائز، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن للرجل أن يستأجر أُمَّه، أو أخته، أو ابنته، أو خالته، لرضاع ولده][(٦)]. نقله عنه ابن القطان[(٧)].

---

(١) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٠٠).

(٢) «المحلى» (٧/ ١٢). (٣) الطلاق: الآية (٦).

(٤) أبو سيف القين الحداد من الأنصار، وهو زوج أم سيف مرضعة إبراهيم ولد النبي ﷺ. «الاستيعاب» (٤/ ١٦٨٧)، «أسد الغابة» (٦/ ١٥٧)، «الإصابة» (٧/ ١٩٧).

(٥) أخرجه البخاري (١٣٠٣)، (ص٢٥٤)، ومسلم (٢٣١٥)، (٤/ ١٤٤٢)، واللفظ للبخاري.

(٦) «الإجماع» (ص١٤٥)، «الإشراف» (٦/ ٢٩٩).

(٧) «الإقناع» لابن القطان (٣/ ١٥٦٧)، وفيه [امرأة أخيه] بدل [أمه]، ولعله خطأ من النساخ.

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ويجوز للرجل استئجار أمه، وأخته، وابنته، لرضاع ولده، وكذلك سائر أقاربه، بغير خلاف][1].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [ويجوز... استئجار أمه، وأخته، وابنته، لرضاع ولده، وكذلك سائر أقاربه، بغير خلاف][2].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [ويجوز استئجار أمه، وأخته، وابنته، لرضاع ولده، وكذلك سائر أقاربه، بغير خلاف][3].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية[4].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[5].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بإتياء المرضعة أجرها مطلقا، سواء كانت من أقاربه أم من غير أقاربه، ولا يُقيَّد هذا النص إلا بدليل.

الثاني: القياس على استئجار المرأة الأجنبية، كما فعل النبي ﷺ لما استأجر مرضعة لابنه إبراهيم[6]، فكذلك المرأة التي من أقاربه، بل هي من باب أولى.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٩] مؤونة الظئر عند استئجارها تكون عليها إلا بالشرط:

المراد بالمسألة: إذا استأجر المرضعة لابنه، فإن مؤونتها ونفقتها من طعام وكسوة ليست على المستأجر، وإنما هي عليها، إلا إذا وقع شرط بينهما على أن تكون مؤونتها على المستأجر، فإذا وقع الشرط فلا بد من وصف المؤونة وصفا منضبطا، فالطعام لا بد من بيان وصفه وجنسه وقدره، والكسوة لا بد من بيان

---

(١) «المغني» (٨/ ٧٥).
(٢) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٣٢٦).
(٣) «البناية» (٨/ ٢٩٣). وقد تصحفت في الأصل [أمه] إلى [أمته]. وواضح أنها تصحيف لأنها نص عبارة ابن قدامة.
(٤) «المدونة» (٣/ ٤٥٦)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٧/ ١٣)، «منح الجليل» (٧/ ٤٦٦).
(٥) الطلاق: الآية (٦).
(٦) سبق تخريجه.

جنسها وأجلها وذرعها، وهذا أمر مجمع عليه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن طعامها وكسوتها ونفقتها عليها، ليس على المستأجر منه شيء، وأجمعوا على أنها إن اشترطت ذلك عليه، إن كان معروفا، أن ذلك جائز](١). نقله عنه ابن قدامة، وشمس الدين ابن قدامة(٢).

❑ الزيلعي (٧٤٣هـ) لما نقل كلام محمد بن الحسن وهو [فإن سمى الطعام دراهم، ووصف جنس الكسوة، وأجلها، وذرعها، جاز](٣) قال عنه معلقا: [بالإجماع]. ويقول أيضا: [ولو سمى الطعام، وبيَّن قدره ووصفه، جاز بالإجماع](٤).

❑ الحداد (٨٠٠هـ) يقول: [فإن سمى الأجرة دراهم، ووصف جنس الكسوة، وأجلها وذرعها، فهو جائز بالإجماع](٥).

❑ عبد الرحمن المعروف بـ[داماد أفندي] (١٠٧٨هـ) لما نقل كلام محمد ابن الحسن السابق قال: [إجماعا](٦).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية(٧).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أنها شرطت عليهم الأجر المسمى بمقابلة عملها، فما سوى ذلك حالها

---

(١) «الإجماع» (ص١٤٥)، «الإشراف» (٦/ ٢٩٦)، وعبارته في «الإشراف» فيها زيادة توضيح حيث قال: [... فإن اشترطت عليه كسوة ونفقة، فكان ذلك معلوما موصوفا، كما يوصف في أبواب السلم؛ فذلك جائز ولا أحفظ عن أحد فيما ذكرت خلافا].

(٢) «المغني» (٨/ ٧٠)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٢٨٠).

(٣) «الجامع الصغير» (ص٤٤١).

(٤) «تبيين الحقائق» (٥/ ١٢٧).

(٥) «الجوهرة النيرة» (١/ ٢٧٠).

(٦) «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٨٧).

(٧) «المبسوط» (١٥/ ١١٩-١٢٠)، «المدونة» (٣/ ٤٥١)، «الذخيرة» (٥/ ٤٠٨-٤٠٩)، «التاج والإكليل» (٧/ ٥٢٧). وقد ذكرت الحنفية مع الموافقين؛ لأنهم لم ينصوا في إجماعهم على الشطر الأول من الإجماع.

بعد العقد، كما هو قبل العقد[١].

الثاني: أنه إذا لم يصف المنفعة وصفا منضبطا، وقعت الجهالة فيها، فاختل شرط من شروط الإجارة، وكان ذلك مظنة لوقوع النزاع والشقاق بينهما.

الثالث: أما دليل جواز الشرط: فعموم حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**المسلمون على شروطهم**»[٢] فهو شرط جائز رضي به الطرفان، فيجب الوفاء به.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٠] تحريم استئجار الغنم بدرها ونسلها وصوفها وشعرها:

المراد بالمسألة: إذا استأجر العاقد راعيا لغنمه من أجل أن ينتفع بها، على أن تكون الأجرة درَّها ونسلها وصوفها وشعرها وعلفها، أو جزءا من هذه الأشياء، فإن ذلك لا يجوز بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ولو استأجر راعيا لغنم بثلث درها ونسلها وصوفها وشعرها، أو نصفه، أو جميعه، لم يجز... وبه قال أبو أيوب[٣]، وأبو خيثمة[٤]، ولا أعلم فيه مخالفا][٥].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [ولو استأجر راعيا لغنم بثلث درها ونسلها وصوفها وشعرها، أو نصفه، أو جميعه، لم يجز...، وبه قال أبو أيوب،

---

(١) «المبسوط» (١٥/ ١١٩). (٢) سبق تخريجه.

(٣) ميمون بن مهران أبو أيوب الفقيه عالم الجزيرة وسيدها، من سادات التابعين وعلمائهم وعبادهم، أعتقته امرأة من بني نصر بن معاوية بالكوفة، فنشأ بها، ثم سكن الرقة، وروى عن أبي هريرة وعائشة وابن عباس وابن عمر وأم الدرداء وطائفة وأرسل عن عمر والزبير بن العوام، قال أبو المليح: [ما رأيت أفضل من ميمون بن مهران]. توفي عام (١١٧هـ). «البداية والنهاية» (٩/ ٣١٤)، «تاريخ الإسلام» (٧/ ٤٨٦).

(٤) زهير بن حرب بن شداد أبو خيثمة الحرشي النسائي، ولد عام (١٦٠هـ) نزل بغداد بعد أن أكثر التطواف في العلم، وجمع وصنف وبرع، وكان ثقة ثبتا حافظا متقنا. مات عام (٢٣٤هـ) في خلافة جعفر المتوكل. «تاريخ بغداد» (٨/ ٤٨٢)، «سير أعلام النبلاء» (١١/ ٤٨٩).

(٥) «المغني» (٨/ ١٥- ١٦، ٧٠).

وأبو خيثمة، ولا أعلم فيه مخالفا](١).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية(٢).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل من المعقول، وهو:

أن الدر والنسل والصوف والشعر أعيان مجهولة وبعضها معدومة، فلا يُدْرى أتوجد أم لا؟ وإذا وُجِدت لا يُدْرى ما مقدارها أيضا؟ فلا يصح جعلها عوضا في الإجارة؛ لدخولها في باب الغرر المحرم شرعا(٣).

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن استئجار الدابة بعلفها ودرها ونسلها جائز. وهذا قال به المالكية، وهو رواية عن الإمام أحمد، ورجحه ابن تيمية وابن القيم(٤).

واستدل هؤلاء بدليل من المعقول، وهو:

القياس على استئجار الأجير بطعامه وكسوته، كما أجَّر موسى عليه السلام نفسه بعفة فرجه وشبع بطنه(٥)، فكذلك يجوز استئجار الغنم بدرها ونسلها وصوفها

---

(١) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٢٩٥-٢٩٦).

(٢) «المبسوط» (١٥/ ٣٣-٣٤)، «بدائع الصنائع» (٤/ ١٩٣)، «البحر الرائق» (٧/ ٢٩٨)، «روضة الطالبين» (٥/ ١٧٥)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٣/ ٦٩-٧٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٤٤-٤٤٥)، «غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» (ص٢٢٤).

(٣) ينظر: «المغني» (٨/ ١٦، ٧٠)، «تحفة المحتاج» (٦/ ١٢٧)، «البحر الرائق» (٧/ ٢٩٨).

(٤) «المدونة» (٣/ ٤٧٨)، «التاج والإكليل» (٧/ ٥٦٨)، «الشرح الكبير» للدردير (٤/ ٣٥)، «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» (ص٢٢١)، «الفروع» (٤/ ٤٢٣)، «الإنصاف» (٥/ ٤٥٤-٤٥٥)، «إغاثة اللهفان» (٢/ ٧)، «إعلام الموقعين» (٣/ ٢٦٨).

(٥) هذا حديث أخرجه ابن ماجه من حديث عتبة بن النُّدَّر، (٢٤٤٤)، (٤/ ٩٣)، والشيباني في «الآحاد والمثاني» (١٣٧٧)، (٣/ ٦٣)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٣٣٣)، (١٧/ ١٣٥). قال ابن عبد الهادي: [في إسناده مسلمة بن علي أجمعوا على ضعفه]. «تنقيح تحقيق أحاديث التعليق» (٣/ ٧٢). وضعف إسناده البوصيري وابن حجر. «مصباح الزجاجة» (٣/ ٧٦)، «فتح الباري» (٤/ ٤٤٥).

وشعرها[١].

القول الثاني: التفريق في عوض الإجارة بين ما كان موجودا وما كان معدوما، فالعلف والصوف والشعر واللبن كلها موجودة، فيصح جعلها عوضا. أما النسل فغير موجود، فلا يصح جعله عوضا. قال بهذا ابن حزم من الظاهرية[٢].

واستدل ابن حزم بدليل من المعقول، وهو:

أن الاستئجار في مثل هذه الحالة، استئجار على ما هو موجود قائم، وهي إجارة محددة، فلذا صحت، أما ما ليس بموجود فلا يجوز؛ لأنه غرر فلا يدري أيكون أم لا؟[٣].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٢١] بطلان استئجار المنفعة التي لا قيمة لها:

المراد بالمسألة: الإجارة قائمة على الانتفاع بالمنفعة، فإذا كانت المنفعة التي وقع عليها التعاقد لا قيمة لها في عرف الناس، فإنه لا يصح العقد عليها، باتفاق العلماء. وذلك مثل: استئجار الشجرة أو الجدار للظل.

من نقل الإجماع:

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [والمنفعة التي لا قيمة لها في العادة، بمنزلة الأعيان التي لا قيمة لها، لا يصح أن يَرِد على هذه عقد إجارة، ولا على هذه عقد بيع، بالاتفاق][٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[٥].

---

(١) «إغاثة اللهفان» (٢/ ٧). (٢) «المحلى» (٧/ ٢٥).

(٣) المصدر السابق.

(٤) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٣٠٥)، «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» (ص١٩٨).

(٥) «بدائع الصنائع» (٤/ ١٩٢)، «الدر المختار» (٦/ ٤)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٤٤١-٤٤٢)، «جامع الأمهات» (ص٤٣٥)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٨٣٩)، «الذخيرة» (٥/ ٤٠٠)، «الوسيط» (٤/ ١٥٧)، «معالم القربة» (٧٤-٧٥)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٠٦).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «**إن الله حرم عليكم: عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنع وهات. وكره لكم ثلاثا: قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال**»(١).

وجه الدلالة: أن بذل المال فيما لا قيمة له يعد من إضاعته.

الثاني: أن إنفاق المال فيما لا قيمة له، يعد لونا من ألوان السفه والتبذير المنهي عنهما شرعا(٢).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٢] بطلان إجارة العين لمنفعة غير مرادة:

المراد بالمسألة: إذا أجر عينا أيًّا كانت هذه العين وهي مباحة، لكن ليست فيها المنفعة التي استأجر من أجلها المستأجر، كأن يستأجر أرضا مقيلا ومراحا لدوابه، ولم تجر العادة بتأجير مثلها لمثل ذلك، مثل أن تكون ليس فيها زرع ولا عمارة ولا ماء، فإن الإجارة باطلة، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

- ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول حين سئل عمن استأجر أرضا مقيلا ومراحا وهي ليس فيها ماء ولا زرع ولا عمارة: [والذي فعلوه من إجارتها مقيلا ومراحا، باطل بإجماع المسلمين](٣).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية(٤).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: «أسنى المطالب» (٢/ ٤٠٦)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٤٥).

(٣) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٣٠٤).

(٤) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٥٠٩)، «الذخيرة» (٥/ ٤١١)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٨٤١)، «منح الجليل» (٧/ ٤٩٤)، «روضة الطالبين» (٥/ ١٨٠)، «شرح جلال الدين المحلي» (٣/ ٧٠-٧١)، «تحفة المحتاج» (٦/ ١٣٣-١٣٤).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن هذا يعد بذلا للمال في غير محله، فيكون من باب إضاعة المال التي نهى النبي ﷺ عنها بقوله: «**إن الله كره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال**»(١).

الثاني: أن المنفعة تعتبر غير مقدور على تسليمها شرعا، فهي ليست موجودة أصلا، وما كان كذلك فالإجارة قد اختل فيها شرط من شروطها، فتعد باطلة.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٣] جواز الإجارة مدة معلومة يحدد فيها قسط كل شهر:

المراد بالمسألة: إذا استأجر دارا مدة معلومة لها ابتداء وانتهاء، محددة بالأهلة، وحدد قيمة كل يوم أو شهر فيها، فإنها صحيحة، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [ولو قال: أجرتك هذه الدار سنة، كل شهر بدرهم، جاز بالإجماع](٢).

❏ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [إذا قال: أجرتك داري عشرين شهرا، كل شهر بدرهم. جاز بغير خلاف نعلمه](٣).

❏ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [إذا قال: أجرتك داري عشرين شهرا، كل شهر بدرهم. جاز بغير خلاف نعلمه](٤).

❏ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [لو قال: آجرتك داري عشرين شهرا، كل شهر بدرهم، فهو جائز، بغير خلاف نعلمه](٥). نقله عنه البهوتي، والرحيباني(٦).

الموافقون على الإجماع:

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «بدائع الصنائع» (٤/ ١٨٢).

(٣) «المغني» (٨/ ٢٢).

(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٣٠٨).

(٥) «المبدع» (٥/ ٧٣).

(٦) «كشاف القناع» (٣/ ٥٥٧)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٥٩٩).

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية[(١)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل من المعقول، وهو:

أن المدة أضيفت إلى جميع السنة، فكانت معلومة الابتداء والانتهاء، وأجرها معلوم كذلك، فانتفت الجهالة، وصحت الإجارة[(٢)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٤] اشتراط الإباحة في عقد الإجارة:

المراد بالمسألة: من شروط المنفعة في عقد الإجارة: أن تكون مباحة في الشرع، وهذا متفق عليه بين العلماء. وبهذا تخرج المنافع المحرمة لعينها، أو في الشرع، أو ما كانت فرضَ عين على المسلم.

من نقل الإجماع:

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [واتفقوا على إجارة الدور، والدواب، والناس، على الأفعال المباحة][(٣)].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [وإن كان الكِرى لعمل؛ كالخياطة، والنجارة، والبناء، جاز بالاتفاق][(٤)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[(٥)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على البيع: فكما أن الإباحة شرط فيه، فكذلك الإجارة،

---

(١) «المدونة» (٣/ ٥١٨-٥١٩)، «المنتقى» (٥/ ١٤٤)، «الشرح الكبير» للدردير (٤/ ٤٤٤-٤٤٥)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤١٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٥٤)، «حاشية العبادي على تحفة المحتاج» (٦/ ١٤٣).

(٢) ينظر: «المغني» (٨/ ٢٢)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤١٤).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٦٦).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٠٨).

(٥) «بدائع الصنائع» (٤/ ١٨٧-١٨٩)، «الفتاوى الهندية» (٤/ ٤١١)، «مغني المحتاج» (٢/ ٤٤٥-٤٤٦)، «حاشية الرملي على أسنى المطالب» (٢/ ٤٠٦)، «نهاية الزين» (ص٢٥٨)، «المحلى» (٧/ ٣).

بجامع أن كلا منهما بيع، لكن في البيع بيع للعين، وفي الإجارة بيع للمنفعة.

الثاني: أن المحرمات لا يجوز جعلها منافع يتعامل بها، وإلا تعطلت المناهي التي حرمها الله - جل جلاله - وكانت الناس تتحايل على ارتكابها بالتعاقد على منافعها كما تحايلت اليهود، فدل هذا على لزوم التعاقد على ما أباح الله التعاقد عليه دون غيره.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٥] بطلان أجرة النائحة والمغنية:

المراد بالمسألة: **النائحة**: هي التي تنوح في مصيبة غيرها، واتخذت ذلك مكسبا لها[١].

وأصل النياحة هو: اجتماع النساء وتقابلهن بعضهن لبعض للبكاء على الميت، ثم استعمل في صفة بكائهن بصوت وندبة[٢].

والمغنية: هي التي تعمل الغناء وتستعمله، ويطلق -أي: الغناء- على كل من رفع صوته بشيء، ووالى به مرة بعد أخرى، فصوته عند العرب غناء، وأكثره فيما شَاقَ من صوت، أو شجا من نغمة ولُحّن[٣].

ويطلق على معنى أضيق وهو: التطريب والترنم بالكلام الموزون وغيره، مصحوبا بالموسيقى وغير مصحوب[٤].

والمقصود بالمسألة: أنه إذا وقع التعاقد على النياحة والغناء، ولم يكن الغناء فيما أباح الله من عرس ونحوه، فإن الأجرة باطلة ولا تجوز، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على إبطال أجرة النائحة

---

(١) «العناية» (٧/٤٠٩).

(٢) «مشارق الأنوار» (٢/٣١). والندبة هي: البكاء على الميت وتعداد محاسنه. «الصحاح» (١/٢٢٣).

(٣) «غريب الحديث» للخطابي (١/٦٥٦).

(٤) «المعجم الوسيط» (٢/٦٦٥).

والمغنية][(١)]. نقله عنه شمس الدين ابن قدامة، وابن تيمية، والبهوتي، وعبد الرحمن القاسم[(٢)].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [. . . فمما اجتمعوا على إبطال إجارته: كل منفعة كانت لشيء محرم العين، كذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع، مثل: أجر النوائح، وأجر المغنيات][(٣)]. نقله عنه ابن الشاط[(٤)].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [أجمعوا على تحريم أجرة المغنية للغناء، والنائحة للنوح][(٥)].

❑ الأُبّي (٧٢٨هـ) يقول: [ولا خلاف في حرمة أجرة المغنية والنائحة][(٦)]. نقله عنه الحطاب وعليش[(٧)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [. . . فلذلك أبطلوا أجر المغنية والنائحة، وأجمعوا على بطلانه][(٨)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[(٩)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[(١٠)].

وجه الدلالة: أن من أكل أموال الناس بالباطل جعلها ثمنا في العقود المحرمة

---

(١) «الإجماع» (ص١٤٦)، «الإشراف» (٦/ ٣٢٥).
(٢) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٣١٢)، «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢١٥)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٢٤٩)، «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٠٣).
(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٦٦). (٤) «إدرار الشروق» (٤/ ٩).
(٥) «شرح صحيح مسلم» للنووي (١٠/ ٢٣١).
(٦) «إكمال إكمال المفهم» (٤/ ٢٥٠).
(٧) «مواهب الجليل» (٥/ ٤٢٤)، «منح الجليل» (٧/ ٤٩٨).
(٨) «عمدة القاري» (٢١/ ٩). (٩) «المحلى» (٧/ ١٦).
(١٠) النساء: الآية (٢٩).

شرعا، والتي منها أجرة النائحة والمغنية[١].

الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «**إن الله تعالى إذا حرم شيئا حرم ثمنه**»[٢].

وجه الدلالة: بيَّن النبي ﷺ أن الأشياء المحرمة في الشرع، أثمانها تكون محرمة كذلك، فيدخل في ذلك أجر النائحة والمغنية؛ لأنهما مهنتان محرمتان في الشرع، كما جاء في حديث أبي مالك الأشعري[٣] رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**النائحة إذا لم تتب قبل موتها تقام يوم القيامة وعليها سربال من قطران[٤]، ودرع من جرب**»[٥]. وجاء عنه رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحِر والحرير والخمر والمعازف**»[٦].

الثالث: عن أبي أمامة[٧] رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تبيعوا المغنيات، ولا تشتروهن، ولا تعلموهن، ولا خير في تجارة فيهن، وثمنهن حرام**»[٨].

---

(١) «أحكام القرآن» للجصاص (٢/ ٢٤٥).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أبو مالك الأشعري، اختلف في اسمه، قيل: كعب بن مالك، وقيل: كعب بن عاصم، وقيل غير ذلك، صحابي قدم مع الأشعريين في السفينة على النبي ﷺ، يعد في الشاميين، روى عنه عبد الرحمن بن غنم وأبو سلام. «الاستيعاب» (٤/ ١٧٤٥)، «أسد الغابة» (٦/ ٢٦٧)، «الإصابة» (٧/ ٣٥٦).

(٤) السربال: القميص، والقطران: شيء يستحلب من شجر يهنأ به الإبل، وإنما جعلت سرابيلهم منه؛ لأن النار إذا لفحته قوي اشتعالها، فاشتد إحراقها للجلود. «كشف المشكل» (٤/ ١٥٧).

(٥) أخرجه مسلم (٩٣٤)، (٢/ ٥٣٦).

(٦) أخرجه البخاري (٥٥٩٠)، (ص١١٠١).

(٧) صُدي - بالتصغير - بن عجلان بن الحارث، ويقال: ابن عمرو الباهلي أبو أمامة مشهور بكنيته، سكن الشام، كان مع علي بصفين، قيل أنه آخر من بقي بالشام من الصحابة. مات عام (٨٦هـ)، وله مائة وست سنين. «الاستيعاب» (٢/ ٧٣٦)، «الإصابة» (٣/ ٤٢٠)، «سير أعلام النبلاء» (٣/ ٣٥٩).

(٨) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٢١٦٩)، (٣٦/ ٥٠٢)، والترمذي (١٢٨٢)، (٣/ ٥٧٩). قال الترمذي: [تكلم بعض أهل العلم في علي بن يزيد، وضعفه].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الشعبي، والحسن، والنخعي، وقالوا بكراهة أجر النائحة والمغنية(١)، ولعل المراد بالكراهة عندهم: كراهة التحريم، وليست التنزيه، وهو الذي يفهم من كلام الأئمة، فابن المنذر لما حكى الإجماع ذكر أقوالهم بعده مباشرة، وبين أن هذا هو اختياره، ولو كان المقصود التنزيه لما حكى الإجماع في المسألة.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٦] جواز إجارة المسلم للذمي في عمل معيَّن في الذمة:

المراد بالمسألة: الذمي إذا استأجر مسلِما على عمل معيَّن غير متعلق بالمدة وإنما بالذمة، وهو مما يجوز للمسلم فعله بنفسه، ولا يتعلق بدينهم وشعائرهم، كخياطة ثوب، وقصارته، ونحوها، فإن هذا العقد جائز، بغير خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [إن آجر نفسه منه -أي: من الذمي- في عمل معين في الذمة، كخياطة ثوب، وقصارته، جاز بغير خلاف نعلمه](٢). نقله عنه عبد الرحمن القاسم(٣).

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [يجوز أن يستأجر الكافر مسلما، على عمل في الذمة، بلا خلاف](٤).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [إن آجر نفسه منه -أي: من الذمي- في عمل معين في الذمة، كخياطة ثوب، جاز بغير خلاف نعلمه](٥).

---

(١) أخرج الآثار عنهم: ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٢٥٥).

(٢) «المغني» (٨/ ١٣٥).

(٣) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٠٩).

(٤) «المجموع» (٩/ ٤٤٠). ويظهر - والله أعلم - أن النووي لم يقصد حكاية إجماع العلماء، وإنما أراد اتفاق علماء مذهبه، لأنه قال قبلها: [قال أصحابنا] ثم ذكر العبارة أعلاه.

(٥) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٣٣٦).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية[(١)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: أصاب نبي الله ﷺ خصاصة، فبلغ ذلك عليًّا رضي الله عنه، فخرج يلتمس عملا ليصيب منه شيئا يبعث به إلى نبي الله ﷺ، فأتى بستانا لرجل من اليهود، فاستقى له سبعة عشر دلوا، كل دلو بتمرة، فخيَّره اليهودي من تمره سبع عشرة تمرة عجوة، فجاء بها إلى نبي الله ﷺ فقال: «**من أين هذا يا أبا الحسن؟**» قال: بلغني ما بك من الخصاصة يا نبي الله، فخرجت التمس عملا لأصيب لك طعاما. قال: «**فحملك على هذا حب الله ورسوله؟**» قال علي: نعم، يا نبي الله. فقال نبي الله ﷺ: «**والله ما من عبد يحب الله ورسوله إلا الفقر أسرع إليه من جرية السيل على وجهه، من أحب الله ورسوله فليعد تحفافا**» وإنما يعني: الصبر[(٢)].

وجه الدلالة: أن عليا آجر نفسه من اليهودي إجارة خاصة، وأقره النبي ﷺ عليها، فإذا جازت في الخاصة، فمن باب أولى إذا كان أجيرا مشتركا.

الثاني: أن الإجارة في هذه الحالة تعد عقد معاوضة لا تتضمن إذلال المسلم، ولا استخدامه، أشبه مبايعته[(٣)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٧] جواز استيفاء المستأجر المنفعة بنفسه وبمن هو مثله:

المراد بالمسألة: من استأجر عقارا للسكنى فإن له الحق أن يَسكن فيه، ويُسكن من شاء، لكن بشرط أن يكون الساكن معه ممن يكون مثله في الضرر أو دونه، وله الحق أن يضع فيها ما جرى العرف بين الناس من وضعه حال الاستئجار من الأمور

---

(١) «المبسوط» (١٦/٥٦)، «بدائع الصنائع» (٤/١٨٩)، «تكملة البحر الرائق» (٨/٢٣، ٣٧)، «شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي» (٧/١٩-٢٠)، «الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه» (٤/٣٥-٣٦).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «المغني» (٨/١٣٥) بتصرف يسير.

المعتادة، أما ما يكون فيه ضررٌ على الدار، فإنه لا يحق له عمله فيها، إلا إذا كان ثمة شرط بينهما، بلا خلاف بين العلماء.

وضابط الضرر: كل عمل يُفْسد البناء أو يوهنه، فإنه لا يصير مستحقا للمستأجر بمطلق العقد، وإنما بالشرط(١).

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [من استأجر عقارا للسكنى، فله أن يسكنه، ويُسْكن فيه من شاء ممن يقوم مقامه في الضرر، أو دونه، ويضع فيه ما جرت عادة الساكن به، من الرِّحال والطعام، ويخزن فيها الثياب وغيرها مما لا يضر بها، ولا يسكنها ما يضر بها، مثل القصارين(٢) والحدَّادين...، ولا يجعل فيها الدواب...، ولا يجعل فيها السرجين، ولا رحى ولا شيئا يضر بها. ولا يجوز أن يجعل فيها شيئا ثقيلا فوق سقف...، ولا يجعل فيها شيئا يُضِرُّ بها، إلا أن يشترط ذلك. وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفا](٣).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [كل من استأجر عينا لمنفعتها، فله أن يستوفي المنفعة بنفسه وبمثله، فإذا اكترى دارا للسكنى، فله أن يسكنها مثله...، فجاز أن يستوفيه بنفسه، وبوكيله إذا كان مثله في الضرر أو دونه...، ويضع فيه ما جرت عادة الساكن به، من الرحال والطعام، ويخزن فيها الثياب وغيرها مما لا يضر بها. ولا يسكنها ما يُضر بها، كالقصارين والحدَّادين. ولا يجعل فيها الدواب...، ولا يجعل فيها السرجين، ولا رحى ولا ما يُضِرُّ بها. ولا شيئا ثقيلا فوق سقف...، فإن شرط ذلك جاز. وبه قال الشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفا](٤).

---

(١) «المبسوط» (١٥/ ١٤٠).

(٢) القصار هو: المحور والمبيض للثياب؛ لأنه يدقها بالقصرة التي هي القطعة من الخشب. «المحكم والمحيط الأعظم» (٦/ ١٩٨)، «لسان العرب» (٥/ ١٠٤)، «المعجم الوسيط» (٢/ ٧٣٩).

(٣) «المغني» (٨/ ٥٢).

(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٣٩٥).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية(١).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على الوكيل في قبض المبيع: فكما أنه يجوز له قبض المبيع عن المشتري، فكذلك يجوز للمستأجر أن يُسْكن من يشاء في العين التي استأجرها، بجامع أن كلا منهما مالك، فله حق التصرف فيها بما يشاء.

الثاني: أنه إذا فعل ما يُضِرُّ بالعين المستأجرة، فقد فعل فوق ما هو متفق عليه في العقد، فلا يجوز له فعله، قياسا على ما لو اشترى سلعة، فإنه ليس له الحق في أخذ ما هو أكثر منها(٢).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٨] إبدال ما ذهب من زادٍ محمولٍ على الدابة عند إطلاق العقد:

المراد بالمسألة: إذا استأجر دابة، ولم يشترط حمل زادٍ مقدر في حال الانتفاع بها، وإنما كان العقد مطلقا بينهما، ولم يقع بينهما شرط على إبدال ما ذهب ولا عدم إبداله، فلو حصل عارض لما حمله عليها من سرقة، أو سقوط المتاع من ظهر الدابة من غير علمه ثم ضياعه، أو أكلٍ غير معتاد، فإن من حق المستأجر إبدال ما ذهب من هذا المتاع، بغير خلاف بين العلماء. وكذا لو وقع شرط بينهما فإنه يلزم الوفاء به، سواء كان في استبدال ما نقص من المتاع، أم في عدمه، بلا خلاف أيضا.

---

(١) «المبسوط» (١٤/ ٣٩٥)، «بدائع الصنائع» (٤/ ١٨٢-١٨٣)، «مجمع الضمانات» (ص٢٤-٢٥)، «المدونة» (٣/ ٥٢٢)، «تبصرة الحكام» (٢/ ٣٥٨)، «منح الجليل» (٨/ ٣٤-٣٥)، «أسنى المطالب مع حاشية الرملي» (٢/ ٤١٤)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٣/ ٨١-٨٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٧٤-٤٧٣)، «المحلى» (٧/ ٢٣).

تنبيه: المالكية علقوا هذه المسألة بأمرين: **الأول:** وجود الضرر.

الثاني: أن تكون الدار عرف أنه لا ينصب ذلك في مثلها كأن تكون حسنة جميلة. وعليه فيجوز سكن الحدادين ونحوهم، ما لم يقع أحد الأمرين. بخلاف الجمهور الذين يرون وقوع الضرر منهم قطعا.

(٢) ينظر: «المغني» (٨/ ٥٢)، «شرح الزركشي» (٢/ ١٨٢-١٨٣).

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وإن أطلق العقد -فلم يشترط عليه حمل زاد مقدر- فله إبدال ما ذهب بسرقة، أو سقوط، أو أكل غير معتاد، بغير خلاف][١].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [وإن أطلق العقد، فله إبدال ما ذهب بسرقة، أو سقوط، أو أكل غير معتاد، بغير خلاف][٢].

❑ الكاكي (٧٤٩هـ) يقول: [أما إذا شرط الاستبدال، يستبدل بلا خلاف، ولو شرط عدم الاستبدال، لا يستبدل بلا خلاف، ولو سرق أو هلك بغير أكل أو بأكل غير معتاد، يستبدل بلا خلاف]. نقله عنه الشلبي[٣].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [أما إذا شرط الاستبدال -في المتاع الذي حمله على الدابة- فلا خلاف، ولو شرط عدم الاستبدال، لا يستبدل، بلا خلاف، ولو سُرِق -أي: المتاع الذي حمله على الدابة عند إطلاق العقد بينهما- أو هلك بغير أكل، أو بأكل غير معتاد، يستبدل، بلا خلاف][٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية[٥].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

---

(١) «المغني» (٨/ ٩٢). (٢) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٤٣٢).

(٣) «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٥/ ١٤٨).

(٤) «البناية» (١٠/ ٣٥٧).

(٥) «جامع الأمهات» (ص٤٣٧)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٧/ ٢٥)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٣/ ٢٤)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢٠)، «الغرر البهية» (٣/ ٣٣٠-٣٣١)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٧٢-٤٧٣).

تنبيه: المالكية ليس لهم نص في هذه المسألة، وإنما يتكلمون على مسألة ذهاب الطعام المحمول بالأمر المعتاد كالأكل والبيع ونحوها، وقالوا: إن مرد الإبدال إلى العرف، فإن لم يكن ثمة عرف قائم، فعلى رب الدابة حمل الوزن الأول المشترط لتمام المسافة المكتراة. ويظهر - والله أعلم - أنهم يوافقون الإجماع في الأمر غير المعتاد؛ لأنه يعتبر حالة ضرورة، لا اختيار للمستأجر فيها، ولعله لما كان هذا أمرا متقررا عندهم لم يذكروه، وإنما ذكروا غيره.

الأول: أن لمستأجر استحق حمل مقدار معلوم، فملكه مطلقا، سواء ذهب جزء منه أم لم يذهب شيء منه(١).

الثاني: أن ذهاب الطعام في هذه الحالة ذهاب بغير قصد ولا اختيار منه، فإذا منع من البدل في هذا، كان ذلك محاسبة له على غير فعله، ومؤاخذة له بما لم يكن في وسعه.

الثالث: أن المسلمين على شروطهم، فإذا وقع شرط بينهما وجب الوفاء به.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢٩] العلم بالمدة في الإجارة:

المراد بالمسألة: الإجارة تقع على العين، وتقع على الذمة، والتي على العين تارة تكون على الآدمي: كأن يستأجر آدميا للخدمة، أو للرعي، أو للنسخ، أو للخياطة، وأشباهها. وتارة تكون على غير الآدمي: كإجارة الدار شهرا، أو الأرض عاما، ونحوها.

فإذا وقعت الإجارة على العين فلا بد أن تكون المدة فيها معلومة، بإجماع العلماء. ومن العلم بالمدة تحديدها بالشهر والسنة، بإجماع العلماء، ولا تجوز الجهالة فيها بحال عند الجميع.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [الإجارة إذا وقعت على مدة، يجب أن تكون معلومة: كشهر وسنة، ولا خلاف في هذا نعلمه](٢).

❑ أبو عبد الله القرطبي (٦٧١هـ) يقول: [الذي لا يجوز عند الجميع أن تكون المدة -أي: في الإجارة- مجهولة](٣).

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [أجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهرا، مع أنه قد يكون ثلاثين يوما، وقد يكون تسعة وعشرين](٤). نقله عنه زكريا

---

(١) «كشاف القناع» (٤/ ٢٢) بتصرف يسير.

(٢) «المغني» (٨/ ٨). (٣) «الجامع لأحكام القرآن» (١٣/ ٢٧٥).

(٤) «المجموع» (٩/ ٣١١).

الأنصاري، والشربيني، والعبادي[١]، والشرواني[٢][٣].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [(ويشترط أن تكون المدة معلومة، يغلب على الظن بقاء العين فيها، وإن طالت) كالشهر والسنة ونحو ذلك، وأقل أو أكثر، إذا كان مضبوطا. فأما ضبطها بالشهر والسنة، فلا نعلم فيه خلافا][٤].

❑ الزركشي (٧٧٢هـ) يقول: [أما المنفعة: فمن شرطها: أن تكون معلومة، فإذا كانت على مدة -كما قال الخرقي- اشتُرِط كونها معلومة: كشهر كذا، ونحو ذلك، بلا خلاف نعلمه][٥].

❑ ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [واتفقوا على أن الكري، لا يجوز إلا بأجل معلوم][٦].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [ولا خلاف بين أهل العلم أن الكراء في الدور والأرضين، لا يجوز إلا وقتا معلوما][٧].

❑ الصنعاني (١١٨٢هـ) يقول: [وقد اتفقوا على أنها -أي: الإجارة- لا تجوز إلا بأجل معلوم][٨].

الموافقون على الإجماع:

---

(١) أحمد بن قاسم الصباغ العبادي المصري شهاب الدين، فقيه شافعي أزهري، من آثاره: «حاشية على شرح جمع الجوامع للجلال المحلي»، «شرح الورقات»، «حاشية على تحفة المحتاج». توفي في مكة عام (٩٩٢هـ). «شذرات الذهب» (٨/ ٤٣٤)، «الأعلام» (١/ ١٨٩).

(٢) عبد الحميد الشرواني، نزيل مكة، عرف بحاشيته على «تحفة المحتاج» للهيتمي، وكتب في آخرها أنه أتم الحاشية المذكورة في عام (١٢٨٩هـ). ولم أعثر على من ترجم له. «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» (١٠/ ٤٣٢).

(٣) «أسنى المطالب» (٢/ ٤١٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٥٤)، «حاشيتا العبادي والشرواني على تحفة المحتاج» (٦/ ١٤٣).

(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٣٥٢).

(٥) «شرح الزركشي» (٢/ ١٧٨). (٦) «فتح الباري» (٥/ ١٤).

(٧) «عمدة القاري» (١٢/ ١٦٨).

(٨) «سبل السلام» (٢/ ١١٢). وقد ذكر المسألة لما تكلم على مسألة المدة في المساقاة.

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القيس على بيع الكيل؛ إذ يشترط فيه العلم بعدد المكيلات، فكذلك المدة في الإجارة، بجامع أن كلا منهما يعتبر ضابطا للعقد ومعرِّفا له، فلا بد من العلم به[٢].

الثاني: أن المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدون العلم بالمدة، فترك بيانها يوقع في الجهالة والغرر، ويفضي إلى المخاصمة والمنازعة[٣].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣٠] الأفضل ترك أخذ المال على تعليم القرآن والعلوم الشرعية:

المراد بالمسألة: تعليم القرآن والعلوم الشرعية الأخرى، إذا جلس المعلم لتعليمها، فالعلماء مجمعون على أن الأفضل ترك أخذ الأجرة عليها.

من نقل الإجماع:

❑ القرافي (٦٨٤هـ) لما ذكر خلاف المذاهب في المسألة، ثم بيَّن أدلة القائلين بالمنع، بيَّن الإجابة عنها، وقال: [إن ترك الأخذ أفضل إجماعًا][٤].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [وتعليم القرآن والحديث والفقه وغير ذلك بغير أجرة، لم يتنازع العلماء في أنه عمل صالح، فضلا عن أن يكون جائزا، بل هو من فروض الكفاية][٥].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[٦].

---

(١) «المحلى» (٧/ ٤). (٢) ينظر: «المغني» (٨/ ٨).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/ ١٨١).

(٤) «الذخيرة» (٥/ ٤٠١). (٥) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٠٥).

(٦) «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٢٦-١٢٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٩٩)، «المبسوط» (١٦/ ٣٧)، «الأم» (٢/ ١٤٠)، «الوسيط» (٤/ ١٦٦)، «روضة الطالبين» (٥/ ١٩٠)، «المحلى» (٧/ ١٨-٢٠).

تنبيه: اختلف العلماء في حكم أخذ المال على تعليم القرآن والعلوم الشرعية على أربعة=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ إِنْ أَجْرِيَ إِلَّا عَلَىٰ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿١٠٩﴾﴾[(١)].

الثاني: قوله تعالى: ﴿قُلْ مَآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلْمُتَكَلِّفِينَ ﴿٨٦﴾﴾[(٢)].

وجه الدلالة: أن الله - جل جلاله - أخبر عن الأنبياء والرسل أنهم دعوا أقوامهم، وعلموهم الخير، وبلغوهم رسالة ربهم من غير أن يأخذوا عليهم أجرا، ولنا فيهم أسوة حسنة[(٣)].

الثالث: أن هذا عليه عمل القرون المفضلة من هذه الأمة، يقول ابن تيمية: [. . . والصحابة، والتابعون، وتابعو التابعين، وغيرهم من العلماء المشهورين عند الأمة بالقرآن والحديث والفقه، إنما كانوا يعلمون بغير أجرة، ولم يكن فيهم من يعلم بأجرة أصلا، فإن العلماء ورثة الأنبياء، وإن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما، وإنما ورثوا العلم، فمن أخذه فقد أخذ بحظ وافر][(٤)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣١] جواز أخذ المال على وجه النيابة في الحج عن الغير:

المراد بالمسألة: إذا أخذ النائب في الحج عن غيره المعذور عذرا يُسْقِط عنه الفرض، نفقة حجه مدة ذهابه وإيابه، من موضعه الذي حج منه إلى أن يعود إليه، قدر كفايته بالمعروف، وإذا فضل معه شيء من النفقة رده، وإن نقص عليه شيء

= أقوال: **الأول**: الجواز للحاجة والضرورة. قال به متأخرو الحنفية، وهو قول عند الحنابلة اختاره ابن تيمية. **الثاني**: الجواز مطلقا. قال به بعض المالكية والشافعية وهو رواية عند الحنابلة وهو قول الظاهرية. **الثالث**: التحريم مطلقا. قال به الحنفية وهو المشهور عند الحنابلة. **الرابع**: التفريق بين تعليم القرآن وباقي العلوم، فالقرآن يجوز مطلقا، أما باقي العلوم فعلى الكراهة. وهذا هو المعتمد عند المالكية. ينظر في هذا عدا مراجع المسألة: «أخذ المال على أعمال القرب» (٢/ ٤٦٧-٥٠٠)، و(٢/ ٥٧٢-٥٧٦). وإنما بينت الخلاف هنا حتى يعلم منتزع الإجماع في المسألة.

(١) الشعراء: الآية (١٠٩). (٢) ص: الآية (٨٦).

(٣) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٠٥).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٠٤-٢٠٥).

من النفقة أخذه[١]، فإن هذا جائز بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [يجوز أن تحج عن الميت بمال يؤخذ على وجه النيابة بالاتفاق][٢]. ويقول أيضا: [في الحج عن الميت، أو المعضوب، بمال يأخذه: إما نفقة، فإنه جائز بالاتفاق، أو بالإجارة، أو الجعالة، على نزاع بين الفقهاء في ذلك][٣].

❑ ابن عابدين (١٢٥٢هـ) يقول: [وأجمعوا على أن الحج عن الغير بطريق النيابة، لا الاستئجار -أي: أن ذلك جائز- ولهذا لو فضُل من النائب شيء من النفقة يجب عليه رده للأصيل أو ورثته][٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، المالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[٥].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عموم الأحاديث الدالة على وجوب النيابة في الحج الواجب عن العاجز ببدنه عجزا دائما، كحديث الخثعمية[٦]، وحديث ابن عباس في قصة الرجل الذي له أم نذرت الحج ولم تحج حتى ماتت، فأمره النبي ﷺ بالحج عنها، وبيَّن له أنه دين يقضيه عن أُمِّه[٧]، فإذا كان دينا لله في مال المحجوج عنه، فإن لم

(١) «أخذ المال على أعمال القرب» (١/ ٣٨٢).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٢٦/ ١٨)، «مختصر الفتاوى المصرية» (ص٣١٧).

(٣) «مجموع الفتاوى» (٢٦/ ١٤). (٤) «رد المحتار» (٦/ ٥٦).

(٥) «المدونة» (١/ ٤٨٥-٤٨٦)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٨٤٢)، «مواهب الجليل» (٢/ ٥٤٧)، «الوسيط» (٤/ ١٦٤)، «تحفة المحتاج» (٦/ ١٥٥-١٥٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٦١-٤٦٢)، «المحلى» (٧/ ١٥-١٦).

تنبيه: الشافعية وابن حزم يرون جواز الإجارة على الحج الواجب لمن كان عاجزا، فإن أجازوه إجارة، فلأن يجيزوه من باب النيابة من باب أولى.

(٦) أخرجه البخاري (١٨٥٤)، (ص٣٥٣)، ومسلم (١٣٣٤)، (٢/ ٧٩٤).

(٧) أخرجه البخاري (١٨٥٢)، (ص٣٥٣).

يوجد متبرع به، تعيَّن إعطاء المال لرجل يحج عنه[١].

الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله**»[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أجاز أخذ الأجر على كتاب الله، وهو قربة من القرب التي يتقرب بها العبد إلى ربه، ومثله الحج بجامع القربة في كل منهما، فإذا جاز أخذ الأجر على الحج، فمن باب أولى جواز أخذ النفقة عليه؛ لأنها ليست معاوضة.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣٢] تحريم أخذ الأجرة على العبادات المحضة التي لا تتعدى نفع فاعلها:

المراد بالمسألة: من فعل عبادة من العبادات المحضة التي نفعها قاصر على فاعلها: كصلاة الإنسان لنفسه، وحجه عن نفسه، وأداء زكاة نفسه ونحوها، فإنه لا يحل له أخذ الأجرة على هذه العبادة، بغير خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول لما عدد المنافع المحرمة التي لا يصح التعاقد عليها: [فما اجتمعوا على إبطال إجارته... : كل منفعة كانت فرض عين على الإنسان بالشرع؛ مثل الصلاة وغيرها][٣].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [... وأما ما لا يتعدى نفعهُ فاعلَه من العبادات المحضة؛ كالصيام، وصلاة الإنسان لنفسه، وحجه عن نفسه، وأداء زكاة نفسه، فلا يجوز أخذ الأجر عليها، بغير خلاف][٤].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [... وأما ما لا يتعدى نفعهُ فاعلَه من العبادات المحضة: كالصيام، وصلاة الإنسان لنفسه، وحجه عن نفسه، وأداء

---

(١) ينظر: «أخذ المال على أعمال القرب» (١/ ٤٠١-٤٠٢).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٦٦).

(٤) «المغني» (٨/ ١٤١).

زكاة نفسه، فلا يجوز أخذ الأجر عليه، بغير خلاف][١].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [صلاة الفرض لا يفعلها أحد عن أحد، لا بأجرة ولا بغير أجرة، باتفاق الأئمة، بل لا يجوز أن يستأجر أحدا ليصلي عنه نافلة، باتفاق الأئمة، لا في حياته، ولا في مماته][٢].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [أما ما لا يتعدى نفعُه فاعلَه، من العبادات المحضة: كالصيام وصلاة الإنسان لنفسه، وحجه عن نفسه، وأداء زكاة نفسه، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، بلا خلاف][٣]. ويقول أيضا: [(لو استأجر قوما يصلون خلفه) أي: فإنه لا يجوز بالإجماع][٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[٥].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن الأجر عوض الانتفاع، ولم يحصل لغيره هاهنا انتفاع، فأشبه إجارة الأعيان التي لا نفع فيها[٦].

الثاني: أن من أتى بعمل يُسْتَحق عليه، فإنه لا يستحق الأجرة، كمن قضى دينا عليه[٧].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣٣] جواز استئجار الأرض لزراعة الحنطة وما يكون ضرره كضررها أو دونه:

المراد بالمسألة: إذا استأجر أرضا على أن يزرع بها حنطة، وما يكون ضرره

---

(١) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٣٨٧).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٠٣)، «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» (ص٢٢٦).

(٣) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٢٠). (٤) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٢١).

(٥) «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٢٧)، «المبسوط» (١٦/ ٣٧)، «بدائع الصنائع» (٤/ ١٩١)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٣/ ٧٧)، «تحفة المحتاج» (٦/ ١٥٥-١٥٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٦٢)، «المحلى» (٧/ ١٥).

(٦) «المغني» (٨/ ١٤١). (٧) «بدائع الصنائع» (٤/ ١٩١).

كضررها أو دونه، فإن المستأجر جائز له أن يفعل ذلك، بلا خلاف بين العلماء.

وإن استأجر الأرض على أن يزرع بها حنطة، ولم يذكر في العقد أن له أن يزرع ما ضرره كضررها أو دونه، فإنه يجوز له ذلك، وإن لم يَنصَّ على ذكره في العقد، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أنه إذا استأجر أرضا ليزرعها حنطة، فله أن يزرعها حنطة، وما ضرره بها ضرر الحنطة][(١)].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [قال: ليزرعها حنطة، وما ضرره كضررها، أو دونه، فهذه كالتي قبلها -أي: الحالة التي تكون بدون شرط بينهما- إلا أنه لا مخالف فيها][(٢)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [قال: ليزرعها حنطة، وما ضرره كضررها، أو دونه، فهذه كالتي قبلها -أي: الحالة التي تكون بدون شرط بينهما- إلا أنه لا مخالف فيها][(٣)].

❑ الأسيوطي (٨٨٠هـ) يقول: [واتفقوا على أنه إذا استأجر أرضا ليزرعها حنطة، فله أن يزرعها حنطة، وما ضرره ضرر الحنطة][(٤)].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [فمن اكترى أرضا لزرع بر، فله زرع شعير، ونحوه مما ضرره ضرر الحنطة، بالاتفاق][(٥)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية[(٦)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

---

(١) «الإفصاح» (٢/ ٣٩). (٢) «المغني» (٨/ ٦٠-٦١).

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٤٠٢).

(٤) «جواهر العقود» (١/ ٢١٧). (٥) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣١١).

(٦) «تبيين الحقائق مع حاشية شلبي عليه» (٦/ ١١٦-١١٧)، «الهداية مع العناية» (٩/ ٩٠-٩١)، «مجمع الضمانات» (ص٢٥)، «بداية المجتهد» (٢/ ١٧٢)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه» (٤/ ٤٨)، «منح الجليل» (٨/ ٣٤-٣٥).

الأول: أن المعقود عليه منفعة الأرض دون ما يزرع فيها، ولهذا يستقر عليه العوض بمضي المدة، إذا تسلم الأرض، وإن لم يزرعها، وإنما ذكر الحنطة لتقدر به المنفعة، فلم تتعين، كما لو استأجر دارا ليَسكنها كان له أن يُسْكنها غيره(١).

الثاني: أنه إذا رضي بشيء يكون راضيا بكل ما هو مثله، أو دونه دلالة، دون ما هو أضر منه(٢).

الثالث: أن التعيين في العقود يجب حكمه إذا كان له فيه فائدة، وإن لم يكن له فيه فائدة سقط التعيين، كما لو استأجر دابة ليحمل عليها قفيزا من حنطة زيد، فحمل عليها قفيزا من حنطة عمرو، وهما متساويان في الصفة جاز؛ لأن الضرر على الدابة واحد(٣).

الرابع: وإذا كان اشترط عليه ذلك، فإنه شرط وافق مقتضى الإطلاق، فلا إشكال في جوازه(٤).

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين، هما:

القول الأول: في حالة التعيين فإنه يتعيَّن ما عيَّنه في العقد، ولا يحق له صرفه إلى غيره. قال به: داود الظاهري(٥).

واستدل لقوله: بأن ما عينه في العقد لا يجوز العدول عنه، كما لو عيَّن المركوب، أو عين الدراهم في الثمن(٦)، وربما يكون له مقصود في التعيين، وتغييره يفوت عليه المقصود.

القول الثاني: عدم جواز إجارة الأرض مطلقا، إلا على سبيل المزارعة، أو المغارسة فقط. قال به: ابن حزم(٧).

---

(١) «المغني» (٨/ ٥٧). (٢) «تبيين الحقائق» (٦/ ١١٦).

(٣) «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٦/ ١١٦) بتصرف يسير.

(٤) «المغني» (٨/ ٦١) بتصرف يسير.

(٥) «بداية المجتهد» (٢/ ١٧٢)، «المغني» (٨/ ٦٠).

(٦) «المغني» (٨/ ٦٠).

(٧) «المحلى» (٧/ ١٣-١٤).

=

وهذان القولان لم أجد من العلماء من وافقهما عليه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لشذوذ الخلاف فيها.

٣٤] الإجارة عقد لازم من الطرفين:

المراد بالمسألة: العقد اللازم هو: العقد البات الذي لا يملك أحد طرفيه فسخه، وإبطاله، والتحلل منه(١).

والإجارة من العقود اللازمة بين المتعاقدين، تلزم كل واحد منها ما لم يكن بينهما شرط، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [وأما إن سكنوا على الوجه الذي جرت به العادة في سكنى المستأجرين، مثل: أن يجيء إلى المالك، فيقول: أجرني المكان الفلاني بكذا، فيقول: اذهب فأشهد عليك، ويشهد على نفسه المستأجر دون المؤجر، ويُسلِّم إليه المكان، وإذا أراد الساكن أن يخرج، لم يمكنه صاحب المكان، فهذه إجارة شرعية. ومن قال: إن هذه ليست إجارة شرعية، وليس للساكن أن يخرج إلا بإذن المالك، والمالك يخرجه متى شاء، فقد خالف إجماع المسلمين، فإن الإجارة إن كانت شرعية فهي لازمة من الطرفين، وإن كانت باطلة فهي باطلة من الطرفين، ومن جعلها لازمة من جانب المستأجر، جائزة من جانب المؤجر، فقد خالف إجماع المسلمين](٢). ويقول أيضا: [وهذا مذهب الأئمة الأربعة، وغيرهم من أئمة المسلمين، لم يقل أحد من الأئمة: إن الإجارة المطلقة تكون لازمة من جانب المستأجر، غير لازمة من جانب المؤجر في وقف، أو مال يتيم، ولا غيرهما، وإن شذ بعض المتأخرين فحكى نزاعا في بعض ذلك، فذلك

= تنبيهان:

الأول: سيأتي الدليل على قول ابن حزم عند مسألة إجارة الأرض.

الثاني: من العلماء من لم يعتد بخلاف أهل الظاهر مطلقا وهم جماهير العلماء، كما مر في «التمهيد».

(١) «معجم المصطلحات الاقتصادية» (ص٢٩١)، ينظر: «المدخل الفقهي العام» (١/ ٥٢١).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ١٦٥، ١٧٦، ١٨٨)، «مختصر الفتاوى المصرية» (ص٣٦٩).

مسبوق باتفاق الأئمة قبله][1]. ويقول أيضا: [إن كانت صحيحة -أي: الإجارة- فهي لازمة من الطرفين، باتفاق المسلمين، وليس للمؤجر أن يخرج المستأجر؛ لأجل زيادة حصلت عليه، والحال هذه، ولا يقبل عليه زيادة والحال هذه، باتفاق الأئمة][2]. نقل الجملة الأخيرة عبد الرحمن القاسم[3].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[4].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[5].

وجه الدلالة: أن مقتضى الوفاء بالعقد التزام كل واحد من الطرفين ما التزمه مع صاحبه، وكون العقد جائزا من الطرفين، أو من أحدهما، ينافي هذا الالتزام[6].

الثاني: قال عمر رضي الله عنه: [البيع صفقة أو خيار][7] فجعل البيع نوعان: نوع فيه خيار الفسخ، ونوع ليس كذلك، والإجارة تعد بيع منافع فتدخل في كلامه رضي الله عنه[8].

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢١٨).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ١٨٥)، «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» (ص٢٢٥).

(٣) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣١٨، ٣٢٦).

(٤) «المبسوط» (١٦/ ٢)، «تكملة البحر الرائق» (٨/ ٣)، «نتائج الأفكار تكملة فتح القدير» (٩/ ١٤٧-١٤٨)، «المعونة» (٢/ ١٠٩١)، «المنتقى» (٥/ ١١٤)، «المقدمات الممهدات» (٢/ ١٦٦)، «الأم» (٤/ ٣١-٣٢)، «قواعد الأحكام» (٢/ ١٤٨)، «نهاية المحتاج» (٥/ ٣٧٦)، «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» (٦/ ٣٧٥).

(٥) المائدة: الآية (١).

(٦) ينظر: «المعونة» (٢/ ١٠٩١)، «المنتقى» (٥/ ١١٤)، «بدائع الصنائع» (٤/ ٢٠١).

(٧) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٥٣)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٣٠٩)، وضعفه الشافعي وأكثر أهل العلم كما نقله البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٤/ ٢٨٠)، وفي «السنن الكبرى» (٥/ ٢٧٢).

(٨) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/ ٢٠١).

الثالث: أنها معاوضة عقدت مطلقة، فلا ينفرد أحد العاقدين فيها بالفسخ، إلا عند العجز عن المضي في موجب العقد، من غير تحمل ضرر: كالبيع[١].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: شريح القاضي، فقال: بجواز الإجارة، وأن لكل واحد من المتعاقدين الفسخ متى شاء[٢].

واستدل لقوله: بالقياس على العارية، فهي عقد جائز غير لازم لكل واحد فسخه متى شاء، فكذلك الإجارة، بجامع أن كلا منهما إباحة منفعة[٣].

ولم أجد من وافقه عليه، فهو إن ثبت عنه يعد قولا شاذا[٤] والله أعلم.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لشذوذ الخلاف فيها.

٣٥] بطلان ما فات من العين المستأجرة:

المراد بالمسألة: حين يستأجر المستأجر العين، ويريد الانتفاع بها، ثم أصابها مانع منعه من الانتفاع بها، كأن يموت العبد، أو تَنْفق الدابة. أو من بعضها، كأن يحدث غرق لجزء من الأرض المستأجرة: إما من المطر، أو من ماء نبع فيها. فإن كان المانع من الانتفاع بها قبل قبضها، فإن الإجارة تنفسخ بلا خلاف بين العلماء. وإن كان المانع من الانتفاع ببعضها، فإن للمستأجر الخيار بين: فسخ العقد، أو عدمه مع لزوم الأجرة عليه في الباقي منها دون ما غرق، وهذا أمر مجمع عليه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [من استأجر عينا مدة، فحيل بينه وبين الانتفاع بها، لم يخلُ من أقسام ثلاثة: أحدها: أن تتلف العين، كدابة تَنْفق، أو عبد

(١) المصدر السابق.

(٢) «الأم» (٤/ ٣١)، «المبسوط» (١٦/ ٢)، «بدائع الصنائع» (٤/ ٢٠١).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/ ٢٠١).

(٤) يقول ابن تيمية: [وإن شذ بعض المتأخرين فحكى فيه نزاعا في بعض ذلك، فذلك مسبوق باتفاق الأئمة]. «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢١٨). وأقول: لا أظن بأن مقصود ابن تيمية هو شريح؛ لأن شريحا من المتقدمين، بل أدرك الخلفاء الراشدين، فالله أعلم بمقصوده.

يموت، فذلك على ثلاثة أضرب: أحدها: أن تتلف قبل قبضها، فإن الإجارة تنفسخ، بغير خلاف نعلمه](١). نقله عنه عبد الرحمن القاسم(٢).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [من استأجر عينا مدة، فتعذر الانتفاع بها، فإن كان بتلف العين، كدابة نَفَقَت، وعبد مات، فهو على ثلاثة أقسام: أحدها: أن تتلف قبل قبضها، فإن الإجارة تنفسخ، بغير خلاف نعلمه](٣).

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [وإن روى - أي: الماء - بعضها - أي: الأرض المستأجرة- دون بعض، وجب من الأجرة بقدر ما روى، ومن ألزم المستأجر بالإجارة، وطالبه بالأجرة إذا لم ترو الأرض، فقد خالف إجماع المسلمين](٤). ويقول أيضا: [ما لم يشمله الري من الأرض، فإنه يسقط بقدره من الأجرة، باتفاق العلماء](٥). ويقول أيضا: [له - أي: من استأجر أرضا، وغلب على أرضها الماء حتى غرق جزء منها- أن يفسخ الإجارة، وله أن يحط من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة، ومن حكم بلزوم العقد وجميع الأجرة، فقد حكم بخلاف الإجماع](٦). ويقول أيضا: [ولا خلاف بين الأمة، أن تعطل المنفعة بأمر سماوي يوجب سقوط الأجرة، أو نقصها، أو الفسخ](٧). ويقول أيضا: [اتفقوا على أنه إذا تلفت العين، أو تعطَّلت المنفعة، أو بعضها، في أثناء المدة، سقطت الأجرة، أو بعضها، أو ملك الفسخ](٨). ويقول أيضا: [وقد اتفق العلماء على أنه لو نقصت المنفعة المستحقة بالعقد كان للمستأجر الفسخ](٩). نقل العبارة الثانية عبد الرحمن القاسم(١٠).

---

(١) «المغني» (٨/ ٢٨). (٢) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٢٨).

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٤٤٦-٤٤٧).

(٤) «مجموع الفتوى» (٣٠/ ٣٠٤)، «مختصر الفتاوى المصرية» (ص٣٦٨).

(٥) «مجموع الفتوى» (٣٠/ ٣١٢). (٦) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٣٠٨).

(٧) «مجموع الفتوى» (٣٠/ ٢٩٣)، «مجموعة الرسائل والمسائل» (٤-٥/ ٤٠٨).

(٨) «مجموعة الرسائل والمسائل» (٤-٥/ ٤١٠)، وقريبا منه «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٣٠٧).

(٩) «مجموع الفتوى» (٣٠/ ٢٥٨).

(١٠) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٣٣).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[(١)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن المعقود عليه لابد أن يبقى على الوجه الذي يمكن استيفاء المنفعة المقصودة منه، فإذا خرج عن هذه الحال، كان العدل أن يكون المستأجر مخيرا بين الفسخ والأرش، وإلا وقع الظلم والغبن عليه[(٢)].

الثاني: أن المنافع المعقود عليها في العين المستأجرة تحدث شيئا فشيئا، وعليه فإن ما وقع عليه الفوات يأخذ حكم التالف، فيكون مثل العين المبيعة التي تلفت قبل القبض.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣٦] فوات بعض المعقود عليه في الإجارة لا يمنع الرد بالعيب:

المراد بالمسألة: إذا استأجر العين، ثم تبيَّن له بها عيب، وقد استفاد من العين المعقود عليها في مدة بقائها عنده، فإن هذا الفوات لا يمنع الرد من أجل العيب، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(وفوات بعض المعقود عليه في الإجارة، لا يمنع الرد بخيار العيب) بالإجماع][(٣)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[(٤)].

---

(١) «تكملة البحر الرائق» (٨/ ٤١-٤٠)، «الدر المختار» (٦/ ٤٣)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٤٨٨)، «المدونة» (٣/ ٥٣٥، ٥٤٣)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٧/ ٥١)، «الشرح الكبير» للدردير (٤/ ٥١)، «البيان» (٧/ ٣٦١-٣٦٢)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٦٣)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٣٧).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٣٦) بتصرف يسير.

(٣) «البناية» (١٠/ ٣٤٦).

(٤) «المدونة» (٣/ ٤٨٣)، «التنبيه» (ص١٢٤)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤١٨)، «إعانة =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن الإجارة بيع منفعة، والمنافع تحدث شيئا فشيئا، فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقودا عليه ابتداء، فإذا حدث العيب بالمستأجر كان هذا عيبا حدث بعد العقد قبل القبض، وهذا يوجب الخيار في بيع العين، كذا في الإجارة(١).

الثاني: أن العقد وقع على جميع المدة، فيلزم السلامة في جميعها، وإذا تبيَّن العيب بعد فوات جزء من العين، كان له الحق في الفسخ فيما بقي، لفوات شرط السلامة فيه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣٧] فسخ الإجارة بسبب عذر مانع من الاستيفاء:

المراد بالمسألة: إذا وقعت الإجارة بين الطرفين، ثم قام عذر يمنع استيفاء منفعة العين، فإن العقد ينفسخ، وتعتبر الإجارة لاغية، بإجماع العلماء. وذلك مثل: أن يستأجر عبدا ليخدمه سنة ثم يموت العبد، أو دارا ليسكنها سنة ثم تنهدم، أو يستأجر طبيبا ليقلع ضرسه من أجل مرض فيه، ثم يسكن المرض قبل عمل الطبيب، أو أن يستأجر طباخا ليطبخ له وليمة، ثم ينفسخ العقد بالخلع، ونحو ذلك.

من نقل الإجماع:

❑ الماوردي (٤٥٠هـ) يقول: [إذا أستأجر عبدا سنة ليخدمه، أو دارا سنة ليسكنها، فانهدمت الدار ومات العبد، فلا يخلو من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يكون ذلك قبل تسليم العبد وإقباض الدار، فلا خلاف أن الإجارة قد بطلت والأجرة المسماة فيها قد سقطت](٢).

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [وأما الجوائح في الإجارة، فنقول: لا نزاع بين

= الطالبين» (٣/ ١٢٠)، «المغني» (٨/ ٣٢)، «الإنصاف» (٦/ ٦٦)، «كشاف القناع» (٤/ ٢٣).

تنبيه: العلماء يتكلمون عن مسألة ثبوت الفسخ للمستأجر إذا اطلع على العيب بعد القبض، ولا شك أنه يكون قد فات جزء من المعقود عليه قبل الاطلاع. فهم يوافقون الإجماع بهذا.

(١) «بدائع الصنائع» (٤/ ١٩٥) بتصرف يسير.

(٢) «الحاوي الكبير» (٧/ ٣٩٨).

الأئمة أن منافع الإجارة إذا تعطَّلت قبل التمكن من استيفائها، سقطت الأجرة][1]. ويقول أيضا: [وقد اتفق العلماء على أن المنفعة في الإجارة إذا تلفت قبل التمكن من استيفائها، فإنه لا تجب أجرة ذلك، مثل أن يستأجر حيوانا فيموت قبل التمكن من الانتفاع][2]. ويقول أيضا: [لا خلاف بين الأمة أن تعطل المنفعة بأمر سماوي يوجب سقوط الأجرة، أو نقصها، أو الفسخ، وإن لم يكن للمستأجر فيه صنع: كموت الدابة، وانهدام الدار، وانقطاع ماء السماء، فكذلك حدوث الغرق، وغيره من الآفات المانعة من كمال الانتفاع بالزرع][3]. ويقول أيضا: [إذا استأجر أرضا للزرع، فلم يأت المطر المعتاد، فله الفسخ، باتفاق العلماء][4]. نقل العبارة الثانية ابن القيم[5].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(من استأجر حدادا ليقلع ضرسه لوجع به، فسكن الوجع، أو استأجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة، فاختلعت منه) فإن الإجارة تنفسخ فيه أيضا، بالإجماع][6].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية[7].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على العيب الواقع في المبيع قبل القبض: فكما أن له الفسخ بسبب العيب، فكذلك الحال في الإجارة إذا امتنع استيفاء المنفعة منها، بجامع أن الثمن لم يقابله منفعة يمكن الاستفادة منها[8].

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٨٨)، «مجموعة الرسائل والمسائل» (٤-٥/ ٤٠٤).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٣٩/ ٢٣٨)، وقريب منه في (٣٠/ ١٥٥).

(٣) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٩٣-٢٩٤)، «مجموعة الرسائل والمسائل» (٤-٥/ ٤٠٨)، وقريب منه في «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٦١).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٥٨).

(٥) «زاد المعاد» (٥/ ٨٣٣).

(٦) «البناية» (١٠/ ٣٤٨).

(٧) «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٨٦١)، «المختصر» لابن عرفة (ص٤٠٠)، «التاج والإكليل» (٧/ ٥٦٢-٥٦٣).

(٨) ينظر: «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٤٨٨).

الثاني: أن استيفاء المنفعة المعقود عليه متعذر شرعا؛ إذ لا يجوز لأحد أن يزيل عضوا من أعضاءه من غير حاجة أو قصاص، ولما زال المرض عاد صحيحا، فامتنع شرعا إزالته، كما لو زالت المنفعة حسا بالموت(١).

الثالث: أن في عدم الفسخ ضررًا على المستأجر، والضرر يزال(٢).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣٨] ضمان المستأجر لما تلف من الزرع:

المراد بالمسألة: إذا استأجر أرضا، وأراد زراعتها، وبعد ذلك تلف الزرع بآفة لا صنع للآدمي فيها، فإن المؤجِر لا يضمن شيئا للمستأجر، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [إذا استأجر أرضا، فزرعها، فتلف الزرع، فلا شيء على المؤجِر، نص عليه أحمد، ولا نعلم فيه خلافا](٣).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [ومتى زرع فغرق الزرع، أو هلك بحريق أو جراد أو برد أو غيره، فلا ضمان على المؤجِر، ولا خيار للمكتري، نص عليه أحمد، ولا نعلم فيه خلافا](٤).

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [ما تلف من الزرع فهو من ضمان مالكه، لا يضمنه له رب الأرض، باتفاق العلماء](٥).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية(٦).

---

(١) ينظر: «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٨٦١)، «تحفة المحتاج» (٦/ ١٣٦)، «المبدع» (٥/ ١٠٣).

(٢) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٤٨٨).

(٣) «المغني» (٦/ ١٨١)، و(٨/ ٦٣-٦٤).

(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٤٠٦).

(٥) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٢٥٧-٢٥٨).

(٦) «بدائع الصنائع» (٤/ ١٩٦)، «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٣/ ٢٧٥)، «البحر الرائق» (٥/ ١١٧)، «المنتقى» (٥/ ١٤٩)، «التاج والإكليل» (٧/ ٥٨٤)، «منح الجليل» (٨/ ٤٢-٤٣)، «الأم» (٤/ ١٧)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٣٠)، «شرح جلال الدين المحلي على=

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن صاحب الأرض لم يتْلف شيء من الأرض بسببه، وإنما تلف ما وضعه الزارع بيده، فليس من العدل أن يضمن مالك الأرض شيئا.

الثاني: القياس على ما لو اكترى دارا ووضع فيها بُرا، ثم احترق البر، فكما أنه لا يضمن هنا شيئا فكذلك في المسألة معنا، بجامع أن المؤجِر في كلتا الحالتين لم يكن متسببا في التلف، والذي تلف إنما هو مال المستأجر(١).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣٩] خيار العيب للمستأجر في العين المستأجرة:

المراد بالمسألة: إذا وقعت الإجارة على العين، ثم تبين للمستأجر عيب في العين لم يعلم به قبل ذلك، ولم يكن العيب يسيرا، ولا يمكن إزالته إلا بضرر يلحقه، فإن المستأجر بالخيار إن شاء فسخ العقد، وإن شاء بقي على العقد الأول، من غير نقصان، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وإذا اكترى عينا، فوجد بها عيبا لم يكن علم به، فله فسخ العقد، بغير خلاف نعلمه](٢). نقله عنه البهوتي، وعبد الرحمن القاسم(٣).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [أن يجد العين -أي: المستأجرة- معيبة عيبا لم يكن علم به، فله الفسخ بغير خلاف نعلمه](٤).

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [ليس لأحدهما فسخها للزومها، إلا أن يجد العين معيبة عيبا لم يعلم به، فله الفسخ، بغير خلاف نعلمه](٥).

= المنهاج» (٣/ ٨٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٨٤).

(١) ينظر في الدليلين: «الأم» (٤/ ١٧)، «المغني» (٦/ ١٨١).

(٢) «المغني» (٨/ ٣٢).

(٣) «كشاف القناع» (٤/ ٢٣)، «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٢٦).

(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٤٣٥).

(٥) «المبدع» (٥/ ٩٩).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على بيوع الأعيان: فكما أنه يثبت له الخيار إذا كانت السلعة معيبة، فكذلك هنا، بجامع أنه عيب لا يمكن العاقد من استيفاء المنفعة في كل منهما[٢].

الثاني: أن المستأجر بمطلق العقد استحق المعقود عليه بصفة السلامة، فإذا وجده معيبا كان العقد مختلا، فثبت له حق الخيار[٣].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤٠] عدم تضمين الأجير الخاص:

المراد بالمسألة: الأجير الخاص: هو من يعمل لمعين، واحد أو أكثر، عملا مؤقتا بالتخصيص، فتكون منفعته مقدرة بالزمن، سُمي بذلك لاختصاص المستأجر بمنفعته في مدة الإجارة دون أن يشاركه فيها غيره[٤].

وهو إذا عمل ما استؤجر عليه، وتلف ما بيده، من غير تعد منه ولا تفريط، فإنه لا ضمان عليه، وإن تعمد الفساد فإنه يضمن، وهذا أمر مجمع عليه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ السرخسي (٤٨٣هـ) يقول: [لا خلاف أن أجير الواحد لا يكون ضامنا لما تلف في يده من غير صنعه][٥].

---

(١) «المبسوط» (١٥/ ١٤٤)، «بدائع الصنائع» (٤/ ١٩٥-١٩٦)، «تبيين الحقائق» (٥/ ١٤٣-١٤٤)، «المدونة» (٣/ ٤٨٣)، «مواهب الجليل» (٥/ ٤٣٩)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٧/ ١٤٢)، «التنبيه» (ص١٢٤)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤١٨)، «تحفة المحتاج» (٦/ ١٨٦).

(٢) ينظر: «المغني» (٨/ ٣٢). (٣) ينظر: «المبسوط» (١٥/ ١٤٤).

(٤) «معجم المصطلحات الاقتصادية» (ص٣٦) بتصرف يسير، وينظر: «درر الحكام شرح غرر الأحكام» (٢/ ٢٣٧)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢٨)، «الإنصاف» (٦/ ٧٠). ويطلق عليه الحنفية: أجير الوحد. من دون ألف بعد الواو.

(٥) «المبسوط» (١٥/ ١٠٣).

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول بعد أن ذكر أن من أسباب ضمان الأجير الإتلاف والإفساد: [. . . وإن لم يكن متعديا في الإفساد، بأن أفسد الثوب خطأ بعمله من غير قصده، فإن كان الأجير خاصا، لم يضمن بالإجماع][١].

❑ الطرابلسي[٢] (٨٤٤هـ) يقول: [ولا ضمان على أجير الوحد، فيما هلك في يده من غير صنعه بالإجماع][٣].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده، ولا ما تلف من عمله). . . ، فإن تعمد ذلك -أي: الفساد- ضمن، كالمودع، بلا خلاف][٤].

❑ الطوري (كان حيا: ١١٣٨هـ) يقول: [(ولا يضمن ما تلف في يده أو بعمله) أما الأول-يقصد ما تلف بيده- . . . ، فلا يضمن بالإجماع][٥].

❑ ابن عابدين (١٢٥٢هـ) يقول: [قوله: (ولا يضمن ما هلك في يده) أي: بغير صنعه بالإجماع][٦].

❑ علي حيدر (١٣٥٣هـ) يقول: [بالاتفاق لا يضمن الأجير الخاص. . . ، المال الهالك بيده بغير صنعه][٧].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية في المشهور عنهم، والحنابلة كذلك، وابن حزم من الظاهرية[٨].

---

(١) «بدائع الصنائع» (٤/ ٢١١).

(٢) علي بن خليل الطرابلسي علاء الدين أبو الحسن، فقيه حنفي، كان قاضيا بالقدس، له كتاب «معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام». توفي عام (٨٤٤هـ). «معجم المؤلفين» (٧/ ٨٨)، «الأعلام» (٤/ ٢٨٦).

(٣) «معين الحكام» (ص٢٠٠). (٤) «البناية» (١٠/ ٣٢٠).

(٥) «تكملة البحر الرائق» (٨/ ٣٤).

(٦) «رد المحتار» (٦/ ٧٠). (٧) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٧١١).

(٨) «المدونة» (٣/ ٤٥٧)، «التاج والإكليل» (٧/ ٥٥٣)، «الشرح الصغير» (٤/ ٤١-٤٢)، «الأم» (٤/ ٣٨-٣٩)، «مختصر المزني» (٨/ ٢٢٦-٢٢٧)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢٨)، «المغني» (٨/ ١٠٦)، «شرح الزركشي» (٢/ ١٨٦)، «المبدع» (٥/ ١٠٨)، «المحلى» =

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(١).

وجه الدلالة: أن من أكل أموال الناس بالباطل تضمين من لم تجن يده على العين، كالأجير الخاص، فماله حق له، وأجره محفوظ عليه، ما لم يتعدَّ هو، فيتعدى عليه بمثل ما تعدى(٢).

الثاني: أن عمل الأجير الخاص غير مضمون عليه، فلم يضمن ما تلف به كالقصاص.

الثالث: أنه نائب عن المالك في صرف منافعه فيما أمر به، فلم يضمن إذا لم يتعد كالوكيل(٣).

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة بعض العلماء فقالوا بأن كل من أخذ أجرا فهو ضامن لما وقع تحت يده، سواء كان أجيرا مشتركا أو خاصا. وهذا القول مروي عن علي وعبد الرحمن بن يزيد(٤)(٥)، وهو رواية عن الشافعي(٦)، ورواية عن أحمد

= (٧/ ٢٨).

(١) النساء: الآية (٢٩).   (٢) ينظر: «المحلى» (٧/ ٢٩).

(٣) «شرح الزركشي» (٢/ ١٨٦)، «المبدع» (٥/ ١٠٨).

(٤) عبد الرحمن بن يزيد بن قيس النخعي أبو بكر الكوفي، إمام فقيه، حدث عن عثمان وابن مسعود وحذيفة وغيرهم، وروى عن النخعي وابن المعتمر وجماعة، ووثقه ابن معين. مات عام (٨٣هـ). «سير أعلام النبلاء» (٤/ ٧٨)، «تهذيب الكمال» (١٨/ ١٢).

(٥) ينظر: «المحلى» (٧/ ٣١).

(٦) «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٣/ ٨٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٧٧). مما ينبغي أن يذكر هنا أن الإمام الشافعي كلامه في «الأم» يدل على عدم الجزم بقول في المسألة، فقد ذكر بأنه إما أن يقال بتضمين الأجراء مطلقا، أو يقال بعدم تضمينهم مطلقا، من غير تفريق بين المشترك والخاص. لكن المزني قال بأن الأولى بالإمام هو عدم التضمين. والربيع صاحب الشافعي قال بأن اعتقاد الشافعي أنه لا ضمان على الأجير، وأن القاضي يقضي بعلمه، ولكنه كان لا يبوح به خيفة قضاة السوء، وأجراء السوء. =

اختارها ابن أبي موسى[١].

واستدل هؤلاء بدليل من المعقول، وهو:

القياس على المستام: فكما أنه يضمن، فكذلك الأجير الخاص، بجامع أن كلا منهما أَخَذَه لمنفعة نفسه[٢].

أما ما جاء عن علي رضي الله عنه فعنه عدة أجوبة، منها:

أولًا: عدم صحة ذلك عنه، وممن قال بضعفه الإمام الشافعي وابن قدامة[٣].

ثانيا: لو صح عنه فإنه محمول على الأجير المشترك، ويدل لهذا: أنه جاء عنه أنه قال بتضمين القصَّار والصوَّاغ والنجَّار، وكل هؤلاء الأصل فيهم أنهم من قبيل الأجير المشترك لا الخاص، وعليه فيحمل ما جاء عنه مطلقا من القول بالتضمين، على ما جاء مقيدا من أمثال هؤلاء[٤].

ثالثًا: الوارد عن علي رضي الله عنه أقوال عدة: فمرة قال بالتضمين مطلقا، ومرة قال بعدم التضمين، ومرة ضمَّن نجارا، ومرة ضمن القصار والصواغ[٥]. فمثل هذا لا

= ينظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢٢٧)، (٤/ ١٨٨). والسؤال الذي يمكن أن يقال هنا: هل بعد هذا تعد هذه رواية عن الإمام أم لا؟.

(١) «الإرشاد إلى سبيل الرشاد» (ص٢١٠-٢١١)، ونقلها عنه: الزركشي في «شرحه» (٢/ ١٨٦)، وصاحب «الإنصاف» (٦/ ٧١).

تنبيهان:

الأول: الذي ذكره في «الإرشاد» هو حكاية الروايتين من غير ذكر اختيار له، والذي نص عليه الزركشي والمرداوي أنها رواية هي اختياره.

الثاني: أن القول مقيد بما إذا لم يكن الهلاك ظاهرا، ولم يكن العمل في بيت المستأجر، فإذا كان في بيت المستأجر فلا ضمان قولا واحدا.

(٢) ينظر: «مغني المحتاج» (٣/ ٤٧٧).

(٣) «الأم» (٤/ ٣٩)، «المغني» (٨/ ١٠٦). الشافعي ضعف كل ما جاء عن الصحابة، وابن قدامة حكم عليه بالإرسال.

(٤) ينظر: «المغني» (٨/ ١٠٦).

(٥) أخرجها عنه: ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٥٨-٥٩)، وابن حزم في «المحلى» (٧/ ٣٠). والمقصود بعدم التضمين هنا: أنه روي عنه القول بعدم تضمين الأجير المشترك، فإذا كان قال به، فمن باب أولى ألا يضمن الأجير الخاص. =

يؤخذ منه قول إلا إذا ثبت صحة أحدها دون غيره.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في عدم تضمين الأجير الخاص إذا لم يتعد أو يُفرِّط؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها، وصحته في تضمينه إذا تعمَّد إفساد العين المستأجرة.

٤١] عدم ضمان الدابة في الإجارة:

المراد بالمسألة: إذا استأجر المستأجر دابة، وبيَّن للمؤجر عين ما أراد استعمالها له، ولم يقع منه زيادة على ما وقع عليه العقد، ثم تلفت الدابة، فإنه لا ضمان على المستأجر، بإجماع العلماء. أما إذا تعدى على ما ذكر في العقد، ثم تلفت الدابة حال تعديه، فإنه ضامن لها بكمال قيمتها، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن من اكترى دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة قمح، فحمل عليها ما اشترط، فتلفت، أن لا شيء عليه][(١)]. نقله عنه أبو عبد الله القرطبي[(٢)].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [إذا تلفت -أي: الدابة- حال التعدي، ولم يكن صاحبها مع راكبها، فلا خلاف في ضمانها بكمال قيمتها][(٣)]. نقله عنه شمس الدين ابن قدامة[(٤)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية[(٥)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن المستأجر استعمل المنفعة فيما وقع عليه الشرط، ولم تقع منه

= وابن حزم نص على تصحيح ما جاء عنه في تضمين الصواغ والقصار.

(١) «الإجماع» (ص١٤٤)، «الإشراف» (٦/ ٢٨٧).

(٢) «الجامع لأحكام القرآن» (١٠/ ٧٤). (٣) «المغني» (٨/ ٧٩).

(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٤١٩). وقد صرح في هذا الموضع بالنقل عن عمه أبي محمد فقال: [قال شيخنا].

(٥) «المبسوط» (١٦/ ١٥)، «بدائع الصنائع» (٤/ ٢١٣)، «الفتاوى الهندية» (٤/ ٤٩٠).

مخالفة لما أذن له فيه، والنبي ﷺ قال: «**المسلمون على شروطهم**»[(١)]، فلا ضمان عليه.

الثاني: أن يد المستأجر يد أمانة، والأمين لا يضمن، ما لم يتعد بفعله، أو يُفرِّط.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤٢] عدم ضمان الراعي الذي لم يتعد:

المراد بالمسألة: الراعي الذي يرعى البهائم، إذا استأجره رجل لرعي بهائمه إجارة خاصة، وتلفت الماشية، أو بعضها من غير تعد أو تفريط، فلا ضمان عليه، وإذا ثبت تفريطه أو تعديه - مثل: أن ينام عن السائمة، أو يغفل عنها، أو يتركها تتباعد منه، أو تغيب عن نَظَره وحِفْظه، أو يضربها ضربا يسرف فيه، أو في غير موضع الضرب، أو من غير حاجة إليه، أو سلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف- فإنه يضمن، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [اتفقوا على أن الراعي ما لم يتعد، فلا ضمان عليه][(٢)]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[(٣)].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [لا ضمان على الراعي فيما تلف من الماشية، ما لم يتعد، ولا نعلم فيه خلافا إلا عن الشعبي. . . ، فأما ما تلف بتعديه، فيضمنه، بغير خلاف][(٤)]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[(٥)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [لا يضمن -أي: الراعي- ما تلف من الماشية إذا لم يتعد أو يفرط في حفظها، لا نعلم فيه خلافا، إلا ما روي عن الشعبي أنه كان يُضمِّن الراعي. . . ، فأما ما تلف بتعديه، فيضمنه بغير خلاف][(٦)].

---

(١) سبق تخريجه. (٢) «الإفصاح» (٢/ ٣٧).

(٣) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٣٩).

(٤) «المغني» (٨/ ١٢٣). (٥) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٣٩).

(٦) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٤٨٥).

❑ الأسيوطي (٨٨٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن الراعي ما لم يتعد، فلا ضمان عليه][1].

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [(ولا ضمان على الراعي إذا لم يتعد) بغير خلاف نعلمه إلا ما روي عن الشعبي. . . ، ما أُتلف بتعديه أنه ضامن له بغير خلاف][2]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[3].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، وابن حزم من الظاهرية[4].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا**»[5].

وجه الدلالة: أن قاعدة الشرع في أموال المسلمين أنها معصومة، لا يجوز الاعتداء عليها إلا بحق، ومن ذلك الراعي فلا يُعتدى على ماله ما لم يقع التفريط منه أو الاعتداء.

الثاني: القياس على المودَع، فكما أنه لا يضمن ما لم يقع منه الاعتداء أو التفريط فكذلك الراعي، بجامع أن كلا منهما مؤتمن على الحفظ، ويدهما على العين يد أمانة.

الثالث: أنها عين قبضت بحكم الإجارة، فلا يقع الضمان ما لم يتعد أو يفرط، أشبه العين المستأجرة[6].

المخالفون للإجماع:

---

(١) «جواهر العقود» (١/ ٢١٦). (٢) «المبدع» (٥/ ١١١).

(٣) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٤٠).

(٤) «المبسوط» (١٥/ ١٦١)، «معين الحكام» (ص٢٠١)، «مجمع الضمانات» (ص٢٨-٢٩)، «المدونة» (٣/ ٤٤٩)، «الذخيرة» (٥/ ٥٠٧)، «تبصرة الحكام» (١/ ٣٣١-٣٣٢)، «المحلى» (٧/ ٢٩).

(٥) أخرجه مسلم (١٢١٨)، (٢/ ٧٢٤).

(٦) ينظر في الدليلين الأخيرين: «المغني» (٨/ ١٢٣)، «المبدع» (٥/ ١١١).

جاء عن الحسن: أنه يضمن الراعي إلا من موت.

وجاء عن الشعبي أنه قال: يضمن الراعي[١].

ولعلهم يستدلون: بالقياس على الأجير المشترك، فإنه يضمن.

ويمكن أن يجاب عنهما: بأنه إذا ثبت ذلك عنهما فإنه: إما يحمل على الأجير المشترك، وقد وقع الخلاف فيه بين العلماء، أو يقال بأن قولهما شاذ لا يعتد به.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لشذوذ الخلاف فيها.

٤٣] ضمان الحمَّال الذي زحمه الناس:

المراد بالمسألة: من استأجر حمَّالا ليحمل له متاعا، فزحمه الناس من غير إرادة منه ولا قصد، ففسد المتاع الذي استؤجر عليه، فإنه لا ضمان عليه، ولو أنه هو الذي زحم الناس، فإنه يضمن، وهذا أمر مجمع عليه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الإسبيجابي (في حدود: ٤٨٠هـ) يقول: [لو زحمه -أي: الحمَّال- الناس حتى انكسر - أي: الدن - فإنه لا يضمن بالإجماع. . .، ولو أنه هو الذي زحم حتى انكسر، فإنه يضمن بالإجماع]. نقله عنه العيني[٢].

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [ولو زحمه الناس -أي: الحمال- حتى فسد، لم يضمن بالإجماع][٣].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية في المشهور عندهم، والحنابلة كذلك، وابن حزم من الظاهرية[٤].

---

(١) أخرجه عنهما: ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ٤٠٧).

(٢) «البناية» (١٠/ ٣١٦). نقله عن كتابه «شرح مختصر الطحاوي».

(٣) «بدائع الصنائع» (٤/ ٢١١).

(٤) «المدونة» (٣/ ٤٥٨)، «التاج والإكليل» (٧/ ٥٥٣)، «الشرح الصغير» (٤/ ٤١-٤٢)، «منح الجليل» (٧/ ٥٠٨-٥٠٩)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢٨)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٢٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٧٧)، «المغني» (٨/ ١٠٣)، «الفروع» (٤/ ٤٥٠)، «الإنصاف» (٦/ ٧٢-٧٣)، «المحلى» (٧/ ٢٨).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أنه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك، فكان بمعنى الحرق الغالب، والغرق الغالب(١).

الثاني: أن يده يد أمانة، والأمين لا يضمن ما تلف بغير فعله مما لا يمكنه التحرز منه، وتضمينه في هذه الحالة يعد أكلا لماله بغير حق.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الصاحبان من الحنفية، والشافعية في رواية عندهم، والحنابلة كذلك، وقالوا: بأنه يضمن(٢).

واستدل هؤلاء بدليل المعقول، وهو:

أنه تسلم العمل على أن يسلمه له، ويأخذ أجرته، وهو لم يسلمه كما وقع في العقد، فيلزمه الضمان(٣).

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٤/ ٢١١).

(٢) «المبسوط» (١٥/ ١٠٧)، «تبيين الحقائق» (٥/ ١٣٦-١٣٧)، «رد المحتار» (٦/ ٦٧-٦٨)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٢٨)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٣/ ٨٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٧٧)، «الإنصاف» (٦/ ٧٣).

تنبيهات:

الأول: أن مما يلفت الانتباه هنا ويثير في النفس الغرابة أن ينقل الإجماع عالمان من علماء المذهب، والخلاف موجود من علمين من أعلامه، وقد أعدت النظر في هذا أكثر من مرة متهما النفس، والذي يظهر -والله أعلم- أن ذلك وهم منهما.

الثاني: الشافعية لم ينصوا على هذه المسألة، لكنهم يرون أن الأجير المشترك إذا لم يتعد أو يفرط ففيه طريقان عندهم: الأول: قولان وهو الأصح: قول: لا يضمن. وقول: يضمن. والثاني: قول واحد لا يضمن. والمسألة معنا من قبيل الأجير المشترك، فتكون عندهم رواية على الطريق الأول.

الثالث: الحنابلة كذلك لم ينصوا على هذه المسألة، لكن جاءت رواية عندهم في الأجير المشترك: أنه يضمن ما تلف من حرزه أو بغير فعله، فتدخل مسألتنا في هذا.

(٣) ينظر: «تبيين الحقائق» (٥/ ١٣٧).

٤٤] ضمان الحجام والختان والطبيب:

المراد بالمسألة: الحجّام والختّان والطبيب إذا استؤجِر واحد منهم، وفعل ما أُمر به، فإنه لا ضمان عليه، **وهذا مشروط بأمرين، هما**:

الأول: أن يكون من أهل الحذق والمعرفة بهذه الصنعة.

الثاني: أن لا تثبت جناية يديه على ما فعل.

فإذا اختل أحد الأمرين أو هما جميعا، فإنهم يضمنون ما فعلوا بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الخطابي (٣٨٨هـ) يقول: [لا أعلم خلافا في المعالج إذا تعدَّى فتلف المريض، كان ضامنا](١). نقله عنه عبد الرحمن القاسم(٢).

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [الفصّاد(٣) والبزَّاغ(٤) والحجَّام إذا سرت جراحاتهم، لا ضمان عليهم بالإجماع](٥).

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ، لزمته الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان، وما أشبه ذاك. . .، ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب، أنه يضمن](٦). نقله عنه عبد الرحمن القاسم(٧).

---

(١) «معالم السنن» (٦/ ٣٧٨).

(٢) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٣٩).

(٣) الفصد هو: قطع بعض العروق لإخراج الدم الفاسد. ويفارق الحجامة أن الفصد شق العرق، أما الحجامة مص الدم بعد الشرط. «الفواكه الدواني» (٢/ ٣٣٩)، «الموسوعة الفقهية الكويتية» (٣٢/ ١٤٧).

(٤) البزغ: يقال: بزغ الحاجم والبيطار الدابة بزغا، شرط وشق، وأشعرها بمبزغة، والمبزغ المشرط، والبزغ هو الوخز الخفي الذي لا يبلغ العصب. ينظر: «تاج العروس» (٢٢/ ٤٤١).

(٥) «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٠٥) وقد ذكره في غير مظانه، وذلك في باب الجنايات.

(٦) «بداية المجتهد» (٢/ ٣١٣).

(٧) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٣٨-٣٣٩).

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [(ولا ضمان على حجام، ولا ختان، ولا متطبب، إذا عرف منهم حذق الصنعة، ولم تجن أيديهم) وجملته: أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به، لم يضمنوا بشرطين: أحدهما: أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم، ولهم بها بصارة ومعرفة. . . . ، الثاني: ألَّا تجني أيديهم، فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع، فإذا وجد هذان الشرطان، لم يضمنوا. . . ، فأما إن كان حاذقا وجنت يده، مثل أن تجاوز قطع الختان إلى الحشفة، أو إلى بعضها، أو قطع في غير محل القطع، أو يقطع الطبيب سلعة من إنسان، فيتجاوزها، أو يقطع بآلة كالَّة يكثر ألمها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه، وأشباه هذا، ضمن فيه كله. . . ، وكذلك الحكم في البزَّاغ، والقاطع في القصاص، وقاطع يد السارق. وهذا مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه خلافا](١). نقله عنه عبد الرحمن القاسم(٢).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [(ولا ضمان على حجام، ولا ختان، ولا متطبب، إذا عرف منهم حذق الصنعة، ولم تجن أيديهم) وجملة ذلك: أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به، لم يضمنوا بشرطين: أحدهما: أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم. . . ، **الثاني**: ألَّا تجني أيديهم، فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع، فإذا وجد هذان الشرطان، لم يضمنوا. . . ، فأما إن كان حاذقا وجنت يده، مثل أن تجاوز قطع الختان إلى الحشفة، أو إلى بعضها، أو يقطع في غير محل القطع، أو قطع سلعة من إنسان، فتجاوز بها موضع القطع، أو يقطع بآلة كالّة يكثر ألمها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه، وأشباه هذا، ضمن فيه كله. . . ، وكذلك الحكم في البزَّاغ، والقاطع في القصاص، وقاطع يد السارق. وهذا مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه خلافا](٣).

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(وإذا فصد الفصاد، أو بزغ البزاغ، ولم يتجاوز المعتاد، فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك) أي: فيما هلك، ولا يعلم فيه

(١) «المغني» (٨/ ١١٧). وقد تصحفت كلمة [البزاغ] في المطبوع إلى [النزاع].

(٢) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٣٩).

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٤٨٢-٤٨٤).

خلاف][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**من تطبَّب ولا يعلم منه طِبٌّ، فهو ضامن**»[٣].

وجه الدلالة: مفهوم الحديث أن من عالج أحدا وهو معروف بالطب، فليس عليه ضمان.

الثاني: القياس على قطع الإمام يد السارق: فكما أنه لا يضمن إذا تعدى الموضع من غير قصد، فكذلك هنا، بجامع أن كلا منهما فعل فعلا مباحا مأذونا له فيه.

الثالث: أما في حالة عدم توفر الشرطين أو أحدهما، فيقال: بأنه فعل فعلا محرما، فيضمن سرايته، كما لو وقع القطع منه ابتداء.

الرابع: القياس على إتلاف المال: فكما أنه مضمون على صاحبه، فكذلك هنا، بجامع أن كلا منهما إتلاف لا يَخْتلف ضمانه بالعمد والخطأ[٤].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤٥] عدم ضمان العين المستأجَرة التي في يد المستأجِر:

المراد بالمسألة: العين المستأجرة أيا كانت تُعَدُّ يدُ المستأجر عليها يد أمانة،

---

(١) «البناية» (١٠/ ٣١٨). (٢) «المحلى» (٧/ ٢٨-٢٩).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٧٦)، (٥/ ١٧٦)، والنسائي في «المجتبى» (٤٨٣٠)، (٨/ ٥٢)، وابن ماجه (٣٤٦٦)، (٥/ ١٣٦)، والدارقطني في «سننه» (٣٣٦)، (٣/ ١٩٦). قال الدارقطني: [لم يسنده عن ابن جريج غير الوليد بن مسلم، وغيره يرويه عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب مرسلا عن النبي ﷺ]. وقال أبو داود: [هذا - أي: المسند - لا يرويه إلا الوليد لا يدرى هو صحيح أم لا؟]. قال ابن حجر: [من أرسله أقوى ممن وصله]. «بلوغ المرام» (ص٤١٠).

(٤) ينظر في الأدلة الثلاثة الأخيرة: «المغني» (٨/ ١١٧).

فلا ضمان عليه ما لم يقع تعد منه في استخدامها، أو تفريط في حفظها، وهذا أمر لا خلاف فيه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [لا خلاف في أن المستأجَر أمانة في يد المستأجر كالدار، والدابة، وعبد الخدمة، ونحو ذلك، حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا ضمان عليه][١].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، إن تلفت بغير تفريط، لم يضمنها...، ولا نعلم في هذا خلافا][٢].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، إن تلفت بغير تفريط، لم يضمنها...، ولا نعلم في هذا خلافا][٣].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [فلو تلفت -أي: العين المستأجرة- بآفة سماوية، كانت من ضمانه -أي: المؤجر- باتفاق المسلمين][٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[٥].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن قبض العين في الإجارة قبض مأذون فيه، يستوفى منها ما ملكه، وما كان مأذونا لا يكون مضمونا، قياسا على قبض الوديعة[٦].

الثاني: أن مال المستأجر مال محترم لا يجوز الاعتداء عليه إلا بحق، وإذا تعدى أو فرط في العين المستأجرة كان معتديا على مال غيره، فجاز معاقبته بمثل فعله، وهو ضمان ما تعدى عليه، أو فرط فيه.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٤/ ٢١٠). (٢) «المغني» (٨/ ١١٣-١١٤).

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٤٩١).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ١٥٩).

(٥) «المدونة» (٣/ ٤٢٧)، «التاج والإكليل» (٧/ ٥٣٦)، «الوسيط» (٤/ ١٨٧)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٢٤-٤٢٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٧٦)، «المحلى» (٧/ ٢٨-٢٩).

(٦) «بدائع الصنائع» (٤/ ٢١٠) بتصرف يسير، وينظر: «الوسيط» (٤/ ١٨٧).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤٦] منع المطالبة بالأجرة المؤجلة:

المراد بالمسألة: الأصل في الأجرة أنها تكون بعد العقد، فإذا وقع الشرط منهما، أو من أحدهما، على تأجيل الأجرة، فلا يجوز للآخر مطالبة صاحبه بها، إلا بعد حلول المدة التي وقع الاتفاق عليها، بلا نزاع بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [ولا نزاع أنها إذا كانت مؤجلة -أي: الأجرة- لم تطلب إلا عند محل الأجل][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**المسلمون على شروطهم**»[٣].

وجه الدلالة: أن تأجيل الأجرة شرط اتفق عليه العاقدان، ولم يكن فيه مخالفة لمقتضى العقد، فيجب الوفاء به[٤].

الثاني: القياس على البيع: فكما أنه يصح الثمن فيه حالا ومؤجلا، فكذلك الإجارة، بجامع أن كلا منهما ركن في عقد معاوضة[٥].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ١٥٥).

(٢) «بدائع الصنائع» (٤/ ٢٠٣-٢٠٤)، «العناية» (٩/ ٧٢-٧٣)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٥٤٢)، «التلقين» (٢/ ٤٠٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٨٣٥)، «الشرح الكبير» للدردير (٤/ ٣-٤)، «الغرر البهية» (٣/ ٣١٣)، «تحفة المحتاج» (٦/ ١٢٦)، «غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» (ص٢٢٦).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/ ٢٠٤).

(٥) ينظر: «المغني» (٨/ ١٩).

٤٧] وجوب أجرة المثل في الإجارة الفاسدة التي لم تسمَّ فيها الأجرة:

المراد بالمسألة: الإجارة الفاسدة هي: التي فقدت شرطا من شروط الصحة، فإذا استأجر عينا وكانت الإجارة فاسدة، وانتفع بالعين، ولم يسم الأجرة في العقد، فحينئذ يلزم المستأجِر أجرة المثل أيًّا كانت، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [إذا لم يكن فيه -أي: عقد الإجارة الفاسدة- تسمية، فإنه يجب أجر المثل بالغا ما بلغ، بالإجماع][١].

❑ الحداد (٨٠٠هـ) بعد أن ذكر أن الواجب في الإجارة الفاسدة هو أجر المثل، يقول: [وهذا إذا كان المسمى معلوما. أما إذا كان مجهولا...، فإنه يجب أجر المثل بالغا ما بلغ، إجماعا][٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَٱلۡحُرُمَٰتُ قِصَاصٞۚ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن من استغلَّ مال غيره بغير حق، فهي حرمة انتهكها، فعليه أن يقاص بمثله من ماله[٥].

الثاني: أنه إذا لم يكن في الإجارة تسمية الأجر، والمُؤجر لا يرضى باستيفاء المنافع من غير بدل، كان ذلك تمليكا بالقيمة -التي هي الموجب الأصلي في عقود المعاوضات- دلالة، فكان تقويما للمنافع بأجر المثل؛ إذ هو قيمة المنافع

---

(١) «بدائع الصنائع» (٤/ ٢١٨). (٢) «الجوهرة النيرة» (١/ ٢٧٢).

(٣) «المدونة» (٣/ ٤٥٦-٤٥٧)، «التلقين» (٢/ ٤٠٣)، «مواهب الجليل» (٥/ ٤٢٨)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٣٣)، «تحفة المحتاج» (٦/ ١٩٧-١٩٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٤٩-٤٥٠)، «الفروع» (٤/ ٤٢٦)، «الإنصاف» (٦/ ٨٧-٨٨)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٢٧٤)، «المحلى» (٧/ ١٥).

(٤) البقرة: الآية (١٩٤). (٥) ينظر: «المحلى» (٧/ ١٥).

في الحقيقة[١].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤٨] وجوب أجرة المثل في العمل الزائد عن المتفق عليه في الإجارة:

المراد بالمسألة: إذا استأجر أرضا للزراعة، وحدد قدرها ومكانها ونوع الزرع المراد زرعه فيها، واتفقا على الثمن، ثم بعد ذلك زرع المستأجر في مكانٍ خارج عن الحد المتفق عليه بينهما، فإن عليه أجرة المثل مقابل زراعته في الجزء الزائد، بغض النظر عن الأجرة المسماة، في الجزء المتفق عليه بينهما في العقد، وهذا أمر متفق عليه بين المسلمين.

من نقل الإجماع:

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) لما سئل عمَّن أجر أرضا للزارعة، وكان مقدارها معلوما، لكن المستأجر زاد عن القدر المحدد في العقد، واستفاد منه، أجاب بقوله: [ما زرعوه زائدا عما يستحقونه بالإجارة، فزرعهم بأجرة المثل، فمتى استعملوا الزائد كان عليهم أجرة المثل، باتفاق المسلمين][٢].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[٣].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن هذا يعد متعديا بفعله حين زرع زائدا عن مكانه المتفق عليه؛ إذ بقي جزء من البدل بدون مقابل، فكان عليه أجرة المثل في القدر الزائد، حتى لا يُبْخس المؤجر حقه[٤].

---

(١) «بدائع الصنائع» (٤/ ٢١٨) بتصرف.

(٢) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ١٨٤).

(٣) «الجوهرة النيرة» (١/ ٢٦١)، «البحر الرائق» (٧/ ٣١٧)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٦٠٤)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٧/ ٤٩)، «الشرح الكبير» للدردير (٤/ ٤٩)، «منح الجليل» (٨/ ٣٦-٣٧)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٢٢، ٤٣٧)، «تحفة المحتاج» (٦/ ١٨٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤١٨).

(٤) ينظر: «أسنى المطالب» (٢/ ٤٢٢)، «كشاف القناع» (٤/ ١٨).

الثاني: أن الزرع له نهاية معلومة، يمكن فيها مراعاة جانب الطرفين في العقد، من غير وقوع ضرر عليهما، فالمؤجِر يعطى حقه، والمستأجِر لا يتلف ماله، ونظيره: من اشترى ثمرة شجرة وانقضت المدة ولم تنتهِ الثمرة(١).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤٩] جواز إجارة العين المستأجرة بمثل الأجرة الأولى:

المراد بالمسألة: إذا استأجر عينا، ثم أراد إجارتها على آخر بعد أن قبضها، فإنه يجوز له تأجيرها بمثل ما استأجرها به، بلا نزاع بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره بمثل الأجرة، بلا نزاع](٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية(٣).

مستند الإجماع: **يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها**:

الأول: عن عبد الله بن معقل(٤) قال: زعم ثابت(٥) أن رسول الله ﷺ نهى عن

(١) ينظر: «الجوهرة النيرة» (١/ ٢٦١)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٦٠٣).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٥٠٨).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ١٢٦-١٢٧)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٢٦١)، «رد المحتار» (٦/ ٩١)، «الموطأ» (٢/ ٦٨٦)، «المدونة» (٣/ ٤٢٨-٤٢٩، ٥٢١)، «المنتقى» (٥/ ١١٤)، «الإقناع» للماوردي (ص١٠١)، «البيان» (٧/ ٣٥٤)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٥٦)، «المحلى» (٧/ ٢٣).

(٤) عبد الله بن معقل بن مقرن أبو الوليد المزني الكوفي، حدث عن أبيه وهو صحابي، وعلي وابن مسعود وكعب بن عجرة وغيرهم، وهو ثقة كثير الحديث، من خيار التابعين. توفي عام (٨٨هـ). «طبقات ابن سعد» (٦/ ١٧٥)، «سير أعلام النبلاء» (٤/ ٢٠٦)، «تهذيب الكمال» (١٦/ ١٦٩).

(٥) ثابت بن الضحاك بن خليفة بن ثعلبة أبو زيد الأنصاري الأشهلي، شهد بيعة الرضوان، كان رديف النبي ﷺ يوم الخندق، ودليله إلى حمراء الأسد، سكن الشام وانتقل إلى=

المزارعة، وأمر بالمؤاجرة، وقال: «**لا بأس بها**»[١].

وجه الدلالة: أن من أجر ما استأجر بمثل الأجرة فقد عقَد عقْد إجارة صحيح لا شبهة فيه، فدخل في عموم الجواز الذي أمر به النبي ﷺ[٢].

الثاني: القياس على بيع الأعيان: فكما أن للمشتري بيع العين بمثل ما اشتراها به فكذلك في بيع المنافع، بجامع أن كلا منهما عقد معاوضة.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٥٠] جواز إجارة المشاع من الشريك:

المراد بالمسألة: إذا كانت الشراكة بين اثنين في مال، ولم يكن هذا المال مقسوما بينهما، وإنما ملكهما عليه مشاعٌ شيوعا أصليا وليس طارئًا، ثم أراد أحدهما أن يؤجر نصيبه على شريكه، فإن هذا جائز بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الإسبيجابي (في حدود: ٤٨٠هـ) يقول: [إجارة المشاع من شريكه، جائزة بالإجماع]. نقله عنه العيني، والشلبي[٣].

❑ الطرابلسي (٨٤٤هـ) يقول: [لو أجر أحد الشريكين نصيبه من شريكه، جاز بالإجماع][٤].

❑ عبد الرحمن المعروف بـ[داماد أفندي] (١٠٧٨هـ) يقول: [(ولا تصح إجارة المشاع) سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة: كالعروض، أو فيما لا يحتمل

= البصرة. توفي عام (٤٥هـ). «الاستيعاب» (١/ ٢٠٩)، «أسد الغابة» (١/ ٤٤٦)، «الإصابة» (١/ ٣٩١).

(١) أخرجه مسلم (١٥٤٩)، (٣/ ٩٥٩).

(٢) ينظر: «المحلى» (٧/ ٢٣).

(٣) «البناية» (١٠/ ٢٨٣)، «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٥/ ١٢٦-١٢٧). نقلوه عنه من «شرحه على مختصر الطحاوي».

(٤) «معين الحكام» (ص١٣٩). يقصد بالإجماع هنا الإجماع المذهبي؛ لأنه قال بعد هذه العبارة: [في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة].

القسمة: كالعبد. . .(إلا من الشريك) فإنه يجوز إجماعا][1].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[2].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على البيع: فكما أنه يجوز بيع المشاع، فكذلك إجارته، بجامع أن كلا منهما بيع، فالإجارة بيع منافع، والبيع بيع أعيان[3].

الثاني: أنه يجوز إذا وقع التأجير من الشريكين معا، فجاز لأحدهما فعله في نصيبه مفردا، كالبيع[4].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الحنفية في رواية عندهم هي المنقولة عن الإمام أبي حنيفة، واختارها زفر، وقالوا: لا تجوز إجارة المشاع مطلقا من الشريك ومن غيره[5].

استدل هؤلاء: بالقياس على غير الشريك: فكما أنه لا يجوز من غير الشريك، فكذلك لا يجوز مع الشريك، كالرهن والهبة[6].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها[7].

---

(١) «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٨٥).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٧١)، «الذخيرة» (٥/ ٤١١-٤١٢)، «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٤/ ٤٤)، «روضة الطالبين» (٥/ ١٨٤)، «جواهر العقود» (١/ ٢١٤)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٠٩)، «الكافي» لابن قدامة (٢/ ٣٠٤)، «المحرر في الفقه» (١/ ٣٥٧)، «الفروع» (٤/ ٤٣٣-٤٣٤)، «المبدع» (٥/ ٧٩)، «المحلى» (٧/ ٢٨).

(٣) «الذخيرة» (٥/ ٤١٢) بتصرف. (٤) «المغني» (٨/ ١٣٤) بتصرف.

(٥) «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ١٢٤)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٨٥)، «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٥/ ١٢٦-١٢٧).

(٦) «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٥/ ١٢٧).

(٧) ومن عجيب ما يذكر هنا أن الذي حكى الإجماع الحنفية دون غيرهم، والمخالفة وجدت عندهم دون سائر المذاهب، وأعجب من هذا أن القول المخالف هو قول إمام المذهب، =

٥١] عدم صحة الإكراه في الإجارة:

المراد بالمسألة: إذا أُكْره المؤجر على عقد الإجارة بغير حق، فإن الإجارة لا تصح، وهو مخيَّر بعد ارتفاع الإكراه عنه بين الفسخ والمضي فيه، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [إذا كانوا مكرهين على الإجارة بغير حق، لم تصح الإجارة، ولم تلزم، بلا نزاع بين الأئمة](١). ويقول أيضا: [المكره بغير حق، لا يلزم بيعه، ولا إجارته، ولا إنفاذه، باتفاق المسلمين](٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية(٣).

مستند الإجماع: **يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها**:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾(٤).

وجه الدلالة: أن الإجارة تعد من التجارة، فلا بد فيها من التراضي بين الطرفين، وإلا عُد ذلك من أكل أموال الناس بالباطل، والإكراه على الإجارة لا يحصل فيه الرضا، ومن ثَمَّ لا تترتب عليه آثاره(٥).

الثاني: عن ابن عباس ﵄ أن رسول الله ﷺ خطب الناس في حجة الوداع فقال: «**لا يحل لامرئ من مال أخيه، إلا ما أعطاه عن طيب نفس**»(٦).

= فسبحان الله! كيف وقعت الغفلة عن قوله.

(١) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ١٥٨). (٢) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ١٨٠).

(٣) «تبيين الحقائق» (٥/ ١٨٢)، «البناية» (١١/ ٤١)، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية» (٢/ ١٤٣-١٤٤)، «الشرح الصغير» (٤/ ٧)، «الفواكه الدواني» (٢/ ١١٠)، «حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني» (٢/ ١٩٠)، «تحفة المحتاج» (٦/ ١٢٢)، «غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» (ص٢٢٤)، «فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب» (٣/ ٥٣٢).

(٤) النساء: الآية (٢٩). (٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٤/ ١٧٩).

(٦) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٣١٨)، (١/ ١٧١). وقال: [احتج البخاري بحديث=

وجه الدلالة: أن المكره على العقد الذي اشتمل على المال -أيًّا كان هذا العقد- قد أُخذ ماله بغير طيب نفس منه، فلا يحل للآخذ أخذه[١].

الثالث: القياس على البيع: فكما أنه لا يصح الإكراه فيه بغير حق، فكذلك الإجارة، بجامع أن كلا منهما معاوضة بين طرفين.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

= عكرمة، واحتج مسلم بأبي أويس، وسائر رواته متفق عليهم]. وصحح إسناده ابن القيم في «حاشية تهذيب السنن» (٣/ ٤٢٢).

(١) المصدر السابق.

الباب الرابع

مسائل الإجماع في

كتاب المساقاة والمزارعة

١] مشروعية المساقاة:

المراد بالمسألة: المساقاة في اللغة: مأخوذة من السقي، وهو: إشراب الشيء الماء وما أشبهه[١].

وفي الاصطلاح: دفع شجر مغروس معلوم، ذي ثمر مأكول لمن يعمل عليه بجزء شائع معلوم من ثمره[٢].

من نقل الإجماع:

❏ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [والأصل في جوازها: السنة والإجماع. . .، وأما الإجماع: فقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعن آبائه: [عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر، ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث والربع، وهذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم] واشتهر ذلك، فلم ينكره منكر، فكان إجماعا][٣].

---

(١) «معجم مقاييس اللغة» (٣/ ٨٤)، وينظر: «تهذيب اللغة» (٩/ ١٨١).

(٢) «مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد» (ص٥٧٦)، وينظر: «التوقيف على مهمات التعاريف» (ص٦٥٣)، «معجم المصطلحات الاقتصادية» (ص٣٠٥).

(٣) «المغني» (٧/ ٥٢٧).

تنبيهان:

الأول: ابن قدامة ظاهر صنيعه أنه يقصد الإجماع العملي، لكنه يقصد الإجماع الأصولي؛ لأنه بيّن بأن قول الحنفية لا يعول عليه، فهو يعتبره قولا شاذا.

الثاني: الزركشي من الحنابلة عبارته أدق في هذا الباب فهو لم يحك الإجماع في المسألة=

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [والأصل في جوازها: السنة والإجماع. . . ، وأما الإجماع: فقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي ابن أبي طالب رضي الله عنهم وعن آبائه: [عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر، ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث والربع، وهذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم][1] واشتهر ذلك، فلم ينكره منكر، فكان إجماعا][2].

❑ زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ) يقول: [والأصل فيها -أي: المساقاة- قبل الإجماع. . .][3].

❑ ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ) يقول: [والأصل فيها قبل الإجماع. . .][4].

❑ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [والأصل فيها قبل الإجماع. . .][5].

❑ الرملي (١٠٠٤هـ) يقول: [والأصل فيها قبل الإجماع. . .][6].

الموافقون عىى الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، والمالكية، وابن حزم من الظاهرية[7].

= وإنما ذكر خبر أبي جعفر، ثم قال: [ومثل هذا لا يقصر عن رتبة الإجماع]. «شرح الزركشي» (٢/ ١٧٤).

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ١٠٠)، وذكره البخاري بنحوه في كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه (ص٤٣٧).

(٢) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ١٨١-١٨٢).

(٣) «أسنى المطالب» (٢/ ٣٩٣)، «فتح الوهاب» (٣/ ٥٢٤)، «الغرر البهية» (٣/ ٢٩٩).

(٤) «تحفة المحتاج» (٦/ ١٠٦).

(٥) «مغني المحتاج» (٣/ ٤٢١)، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٣/ ١٩٩).

(٦) «نهاية المحتاج» (٥/ ٢٤٤)، «غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» (ص٢٢٢).

(٧) «مشكل الآثار» (٣/ ١٢٦)، «المبسوط» (٢٣/ ١٧)، «بدائع الصنائع» (٦/ ١٨٥)، «المدونة» (٣/ ٥٦٢)، «المنتقى» (٥/ ١١٨)، «الإتقان والإحكام» (٢/ ١٠٨-١٠٩)، «المحلى» (٧/ ٦٧).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع»[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ تعامل مع أهل خيبر بالمزارعة والمساقاة، فدل على جوازهما[٢].

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قالت الأنصار للنبي ﷺ: اقسم بيننا وبين إخواننا النخيل. قال: «**لا**» فقالوا: تكفوننا المؤونة، ونشرككم في الثمرة؟ قالوا: سمعنا وأطعنا[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقرهم على هذه المعاملة وهي أن يكفوهم مؤونة الزرع من سقي ونحوه مما يحتاجه، ولهم جزء من الثمرة، وهذه صورة المساقاة[٤].

الثالث: المعنى يدل على جوازها، فإن كثيرا من أهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارتها وسقيها، ولا يمكنهم الاستئجار عليها، وكثير من الناس لا شجر لهم، ويحتاجون إلى الثمر، ففي تجويز المساقاة دفع للحاجتين، وتحصيل لمصلحة الفئتين، فجاز ذلك، كالمضاربة بالأثمان[٥].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: أبو حنيفة وزفر، فقالا: لا تجوز المساقاة[٦].

وقال بكراهتها: الحسن وإبراهيم[٧].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٢٨)، (ص٤٣٧)، ومسلم (١٥٥١)، (٣/ ٩٦١).

(٢) ينظر: «مختصر خلافيات البيهقي» (٣/ ٤٣٦).

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٢٥)، (ص٤٣٧).

(٤) ينظر: «عمدة القاري» (١٢/ ١٦١).

(٥) «المغني» (٧/ ٥٢٩)، وينظر: «أسنى المطالب» (٢/ ٣٩٣).

(٦) «مشكل الآثار» (٣/ ١٢٦)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٢١)، «نتائج الأفكار تكملة فتح القدير» (٩/ ٤٧٨).

تنبيه: الفتوى في المذهب الحنفي على خلاف قول أبي حنيفة وزفر، بل إن أبا حنيفة فرع فروعا بناء على جواز المساقاة؛ لعلمه أن الناس لا يأخذون برأيه في هذه المسألة.

(٧) نسبه لهما: ابن حزم في «المحلى» (٧/ ٦٧).

ويستدل هؤلاء بدليل عقلي، وهو:

أن هذا العقد يعتبر عقد إجارة، وقد اشتمل على عدة محاذير كلها لا تجوز، منها: أن الأجرة مجهولة معدومة، وكذلك في وجودها خطر، وكل واحد من المعنيين يمنع صحة الاستئجار؛ لأن الاستئجار بما يكون على خطر الوجود، في معنى تعليق الإجارة بالخطر، والاستئجار بأجرة مجهولة بمنزلة البيع بثمن مجهول، وكلاهما منهي عنه.

وقد جاء في حديث أبي سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يُبيِّن له أجره»(١).

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها. ولعل الذين حكوا الإجماع من العلماء قصدوا أن مخالفة من خالف تعد شاذة لا اعتبار لها، وقد نص على ذلك ابن المنذر(٢)، ولا يقال بأن العذر أنهم لم يطلعوا على الخلاف في المسألة؛ لأنه خلاف مشتهر ومعروف، ويتناقله العلماء حتى الشافعية في كتبهم.

٢] تحريم المساقاة على ما لا ثمر له:

المراد بالمسألة: الشجر: منه ما له ثمرة، ومنه ما ليس له ثمرة، والذي له ثمرة: منه ما ثمرته مقصودة، ومنه ما ثمرته غير مقصودة، والمساقاة لا تجوز في كل ما لا ثمرة له كالصفصاف والحور ونحوها، أو له ثمرة لكنها غير مقصودة كالصنوبر والأرز ونحوها، بلا خلاف بين العلماء. ويستثنى من هذا الضابط ما يقصد ورقه أو زهره كالورد والياسمين ونحوها.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وأما ما لا ثمر له من الشجر: كالصفصاف والجوز(٣) ونحوهما، أو له ثمر غير مقصود: كالصنوبر والأرز، فلا تجوز

---

(١) «المبسوط» (١٨/٢٣). والحديث سبق.

(٢) «الإشراف» (٦/ ٢٧٤).

(٣) كذا كتبت في المطبوع، والظاهر أنها تصحيف فهي [الحور] بالحاء والراء المهملتين، =

المساقاة عليه. وبه قال مالك، والشافعي، ولا نعلم فيه خلافا][1]. نقله عنه برهان الدين ابن مفلح، والبهوتي[2].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [وأما ما لا ثمر له من الشجر: كالصفصاف والجوز ونحوهما، أو له ثمر غير مقصود: كالصنوبر والأرز، فلا تجوز المساقاة عليه. وبه قال مالك، والشافعي، ولا نعلم فيه خلافا][3].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[4].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع»[5].

وجه الدلالة: أن الشجر الذي لا ثمر له ليس منصوصا عليه، ولا في معنى المنصوص عليه، فلا تحل المساقاة عليه.

الثاني: أن المساقاة قائمة على جعل المعاوضة في الثمرة، فإذا لم تكن ثمة ثمرة فقد اختل ركن من أركان العقد[6].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الحنفية، وأبو ثور، فقالوا: تجوز المساقاة على

= وقد نبه على هذا المطرزي في كتابه «المغرب» (ص١٣٣)، ومما يدل على هذا أن الجوز ثمرة بذاته، وكلام المؤلف عمّا لا ثمرة له، وهو الموجود في كتب المذهب الأخرى كـ«المبدع» و«الكشاف»، وكذا عند ابن عابدين في «حاشيته». وكلها ستأتي مواضعها.

(١) «المغني» (٧/ ٥٣١).

(٢) «المبدع» (٥/ ٤٥)، «كشاف القناع» (٣/ ٥٣٣).

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ١٨٧).

(٤) «التاج والإكليل» (٧/ ٤٦٧)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ٥٣٩-٥٤٠)، «الشرح الصغير» (٣/ ٧١٤)، «تحفة المحتاج» (٦/ ١٠٧-١٠٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٢٢)، «غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» (ص٢٢٢)، «المحلى» (٧/ ٦٧).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) ينظر في الدليلين: «المغني» (٧/ ٥٣١).

الشجر مطلقا، سواء كان له ثمر أم لا[١].

واستدل هؤلاء بدليل من المعقول، وهو:

أن الشجر الذي له ثمر يحتاج إلى رعاية وحفظ وسقي، ومثل هذه الأمور تجوز المعاقدة عليها[٢].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٣] تحريم المساقاة فيما لا تزيد به الثمرة:

المراد بالمسألة: الثمرة إذا بلغت حدا لا تزيد معه بعد بدو صلاحها كالجذاذ والحصاد ونحوهما، لم تجز المساقاة عليها، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [. . . فإن بقي -أي: عند عقد المساقاة- ما لا تزيد به الثمرة، كالجذاذ ونحوه، لم يجز -أي: العقد- بغير خلاف][٣]. نقله عنه البهوتي[٤].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [. . . فإن بقي -أي: عند عقد المساقاة- ما لا تزيد به الثمرة، كالجذاذ ونحوه، لم يجز -أي: العقد- بغير خلاف][٥].

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [فإن بقي ما لا تزيد به كالجداد، لم يجز بغير خلاف][٦].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[٧].

---

(١) «رد المحتار» (٦/ ٢٨٥-٢٨٦)، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية» (٢/ ١٩٠)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (٣/ ٤٧٧)، وينظر قول أبي ثور في: «اختلاف الفقهاء» (ص١٥٤).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) «المغني» (٧/ ٥٣٢).

(٤) «كشاف القناع» (٣/ ٥٣٤).

(٥) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ١٩١).

(٦) «المبدع» (٥/ ٤٨).

(٧) «تبيين الحقائق» (٥/ ٢٨٥)، «الهداية» (٩/ ٤٨١)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٣٧٣)، =

مستند الإجماع: يستدل لهذا الإجماع بدليل من المعقول، وهو:

أن العامل لا يستحق الأجر إلا بالعمل، والعمل قد ذهب معظمه بعد تناهي الثمرة وإدراكها، فيكون العقد قد اختل جزء من أجزائه وهو العمل، فلا يصح(١).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤] فساد اشتراط اشتراك المتساقيين في الأرض والشجر:

المراد بالمسألة: إذا وقع عقد المساقاة بين طرفين، دفع أحدهما الأرض إلى الآخر، على أن تقع المشاركة بينهما في الشجر والأرض جميعا، فالعقد فاسد بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وإن دفعها -أي: الأرض- على أن الأرض والشجر بينهما، فالمعاملة فاسدة، وجها واحدا. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، ولا نعلم فيه مخالفا](٢). نقله عنه البهوتي، والرحيباني(٣).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [فأما إن دفعها -أي: الأرض- على أن الأرض والشجر بينهما، فذلك فاسد، وجها واحدا. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، ولا نعلم فيه مخالفا](٤).

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [فلو دفعها إليه على أن الأرض والشجر بينهما، فذلك فاسد، بغير خلاف نعلمه](٥).

= «الموطأ» (٢/ ٧٠٧)، «الكافي» لابن عبد البر (ص٣٨٣)، «كفاية الطالب الرباني» (٢/ ٢١٠)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣٩٦)، «تحفة المحتاج» (٦/ ١١٢)، «غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» (ص٢٢٣).

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» (٥/ ٢٨٥)، «تحفة المحتاج» (٦/ ١١٢).

(٢) «المغني» (٧/ ٥٥٣).

(٣) «كشاف القناع» (٣/ ٥٣٥)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٥٥٧).

(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ١٩٥).

(٥) «المبدع» (٥/ ٤٩).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[(١)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن صاحب الأرض يكون مشتريا لنصف الثمرة من العامل بنصف الأرض، والثمرة مجهولة ومعدومة، فلا يجوز العقد على مثل هذا.

الثاني: القياس على ما إذا استأجر أجيرا ليجعل أرضه بستانا بآلات الأجير، على أن تكون أجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله، فكما أنه لا يجوز هذا العقد فكذلك معنا، بجامع جهالة الثمن في كلٍّ منهما[(٢)].

الثالث: القياس على مسألة من دفع إليه الشجر والنخيل ليكون الأصل والثمرة بينهما، أو شرط في المزارعة كون الأرض والزرع بينهما، فإنه لا يجوز مثل هذا، والجامع بين المسألتين: أن كلا منهما شرط المشاركة في الأصل، وهذا يفسد العقد[(٣)].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: المالكية، فقالوا: يجوز أن يكون الطرفان شريكين في الأرض والشجر[(٤)].

واستدلوا بدليل من المعقول، وهو:

---

(١) «المبسوط» (١٦/ ٣٤)، «تبيين الحقائق» (٥/ ٢٨٦)، «الهداية» (٩/ ٤٨٣)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣٩٣-٣٩٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٢٧)، «إعانة الطالبين» (٣/ ١٢٤-١٢٥)، «المحلى» (٧/ ٤٤).

تنبيه: الشافعية يشترطون في المساقاة أن يكون الشجر مغروسا، ولذا لا ينصون على هذه المسألة في كتبهم.

(٢) ينظر: «المبسوط» (١٦/ ٣٤)، «تبيين الحقائق» (٥/ ٢٨٦).

(٣) ينظر: «المغني» (٧/ ٥٥٣).

(٤) «شرح مختصر خليل» للخرشي (٦/ ٢٣٦)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ٥٤٧)، «منح الجليل» (٧/ ٤٠٠).

تنبيه: هذه المسألة تعد من مسائل المغارسة عند المالكية، وليست من المساقاة.

القياس على المساقاة: فكما أنها جائزة بنص السنة، فكذلك هذه المسألة[(١)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٥] بطلان المزارعة على جزء معين من الزرع:

المراد بالمسألة: المزارعة في اللغة: مأخوذة من الزرع، وأصل الكلمة يدل على تنمية الشيء[(٢)]، يقال: العبد يحرث، والله يزرع، أي: ينبت وينمي، قال تعالى: ﴿أَفَرَءَيْتُم مَّا تَحْرُثُونَ ﴿٦٣﴾ ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ ﴿٦٤﴾﴾[(٣)]. وزرع الزارع الأرض من إسناد الفعل إلى السبب مجازا[(٤)].

وفي الاصطلاح: معاقدة على الزرع بين صاحب الأرض وبين المزارع، على أن يقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد[(٥)].

إذا دفع أرضه إلى من يزرعها ويعمل عليها، واشترط على العامل أن يكون له جزء معين من الزرع، مثل: أن يشترط جهة من الزرع كالجهة الشمالية ونحوها، أو ما يكون على السواقي والجداول ونحوها، فالعقد فاسد، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

- ابن بطال (٤٤٩هـ) يقول: [هذا الوجه المنهي عنه في هذا الحديث -أي: حديث رافع- لا خلاف بين العلماء أنه لا يجوز][(٦)].

- الماوردي (٤٥٠هـ) يقول: [... فأما الضرب الذي أجمعوا على فساده: فهي أن تكون حصة كل واحد منهما من زرع الأرض مفردة عن حصة صاحبه، مثل

---

(١) ينظر: «مدونة الفقه المالكي وأدلته» (٣/ ٥٩٨).

(٢) «معجم مقاييس اللغة» (٣/ ٥٠)، وينظر: «العين» (١/ ٣٥٣).

(٣) الواقعة: الآية (٦٤-٦٥).

(٤) «أساس البلاغة» (ص٢٦٩).

(٥) «معجم المصطلحات الاقتصادية» (ص٣٠٤). وينظر: «المطلع» (ص٢٦٣)، «طلبة الطلبة» (ص٣٠٤)، «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص٢١٧)، واشترط النووي أن يكون البذر من مالك الأرض، بخلاف المخابرة فإن البذر من العامل وهذا رأي الجمهور، وقيل: هما بمعنى واحد. ورده النووي.

(٦) «شرح ابن بطال على صحيح البخاري» (٦/ ٤٧١).

أن يقول: قد زارعتك على هذه الأرض على أن ما زرعت من هرن[١] كان لي، وما زرعت من أفل[٢] كان لك، أو على ما نبت من الماذيانات[٣] كان لي، وما نبت على السواقي والجداول كان لك، أو على أن ما سقي بالسماء فهو لي، وما سقي بالرشاء فهو لك، فهذه مزارعة باطلة، اتفاق الفقهاء على فسادها][٤].

❏ العمراني (٥٥٨هـ) يقول: [فإن دفع رجل إلى رجل أرضا ليزرعها، على أن يكون لرب الأرض أو للعامل زرع موضع بعينه، مثل: أن يقول: زارعتك على هذه الأرض، على أن لك ما ينبت على السواقي وما أشبه ذلك، والباقي لي، فهذا باطل بالإجماع][٥].

❏ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وإن زارعه على أن لرب الأرض زرعا بعينه، وللعامل زرعا بعينه، مثل أن يشترط لأحدهما زرع ناحية، وللآخر زرع أخرى، أو يشترط أحدهما ما على السواقي والجداول، إما منفردا، أو مع نصيبه، فهو فاسد بإجماع العلماء][٦]. نقله عنه البهوتي[٧].

❏ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [لو شرط لأحدهما (دراهم معلومة، أو زرع ناحية معينة) أو يشترط لأحدهما ما على الجداول، إما منفردا أو مع نصيبه، فهو فاسد بإجماع العلماء][٨].

---

(١) الهرن والهيرون: ضرب من التمر جيد لعمل السل. وقال بعض أهل اللغة بأنه لا يعرف هذه الكلمة في العربية، ولا يعرف نبات بهذا الاسم. ينظر: «تهذيب اللغة» (٦/ ١٤٧)، «لسان العرب» (١٣/ ٤٣٦).

(٢) أرض فِلّ وفَلّ جَدْبَة. وقيل: هي التي أَخْطَأَها المطر أعوامًا. وقيل: هي الأرضُ التي لم تُمْطَر بين أَرْضَيْنِ مَمْطُورَتين. فأمَّا الفِلُّ فالتي تُمْطر ولا تُنْبِت. وقيل: الفلُّ: الأرض القفرة. «المحكم والمحيط الأعظم» (١٠/ ٣٦٤)، «تهذيب اللغة» (١٥/ ٢٤١).

(٣) الماذيانات، جمع ماذيان، بكسر الذال في الأكثر، وقد فتحها بعضهم. قيل: هي أمهات السواقي. وقيل: هي السواقي الصغار، كالجداول. وقيل: الأنهار الكبار. وهي ليست بعربية بل سوادية. ومعناه: على أن ما ينبت على حافتيها لرب الأرض. «مشارق الأنوار» (١/ ٣٧٦)، «النهاية» (٤/ ٣١٣).

(٤) «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٥٠).

(٥) «البيان» (٧/ ٢٧٧).

(٦) «المغني» (٧/ ٥٦٦).

(٧) «كشاف القناع» (٣/ ٥٤٤).

(٨) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٢٤٦).

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [والذي نهى عنه النبي ﷺ من المخابرة وكراء الأرض، قد جاء مفسرا بأنهم كانوا يشترطون لرب الأرض زرع بقعة معينة، ومثل هذا الشرط باطل بالنص والإجماع](١). ويقول أيضا: [... وما أعلم فيه مخالفا، أنه لا يجوز أن يشترط لأحدهما ثمرة شجرة بعينها، ولا مقدارا محدودا من الثمر، وكذلك لا يشترط لأحدهما زرع مكان معين، ولا مقدارا محدودا من نماء الزرع، وكذلك لا يشترط لأحدهما ربح سلعة بعينها، ولا مقدارا محدودا من الربح](٢).

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [...(أو شرطا لأحدهما قفزانا معلومة...، أو دراهم معلومة...، أو زرع ناحية من الأرض فسدت المزارعة والمساقاة) بإجماع العلماء](٣).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، وابن حزم من الظاهرية(٤).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن حنظلة بن قيس الأنصاري(٥) قال: سألت رافع بن خديج رضي الله عنه عن

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٢٠/ ٥٤٨)، وقريب منه في (٣٠/ ١٢١-١٢٢).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ١٠٤-١٠٥).

(٣) «المبدع» (٥/ ٥٨).

(٤) «المبسوط» (٢٣/ ٦٠-٦١)، «بدائع الصنائع» (٦/ ١٧٧-١٧٨)، «الهداية» (٩/ ٤٦٩-٤٧٠)، «المقدمات الممهدات» (٢/ ٢٢٦)، «المعلم» (٢/ ١٧٩)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٨٣٢)، «الأم» (٤/ ١٢-١٣)، «المحلى» (٧/ ٤٤-٤٥).

تنبيهان: **الأول**: المالكية يرون منع كراء الأرض بالطعام أو بما يخرج منها مطلقا، لا فرق عندهم بين أن يكون جزءا مشاعا كالنصف أو الربع، أو جزءا معينا من الأرض، وبهذا يعلم أنهم يوافقون الإجماع في هذه المسألة.

الثاني: الشافعية يرون عدم جواز المزارعة مطلقا إذا كانت مفردة، بخلاف ما إذا كانت تابعة للمساقاة.

(٥) حنظلة بن قيس بن عمرو بن حصين الأنصاري الزرقي، ولد على عهد النبي ﷺ، وله رواية عن عمر وعثمان، قال الزهري: [ما رأيت من الأنصار أحزم ولا أجود من حنظلة بن =

كراء الأرض بالذهب والورق؟ فقال: «**لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي ﷺ** على الماذيانات، وأقبال الجداول، وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به»(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهاهم عما كانوا يتعاملون به، وهو اشتراط جزء معين من الزرع في المزارعة، فدل ذلك على تحريمه.

الثاني: أن اشتراط جزء معين من الزرع، لا يؤمن عليه التلف، فيقع الحيف والجور في المعاملة؛ لاحتمال انفراد أحدهما بالغلة دون صاحبه(٢).

الثالث: أن المزارعة فيها معنى المشاركة، واشتراط جزء معين يؤدي إلى قطع المشاركة بينهما في الريع مع حصوله؛ لجواز أن يحصل الريع في الناحية المشروطة لأحدهما دون الآخر، فصار كما لو اشترط جزءا معلوما من الربح في المضاربة(٣).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٦] تحريم اشتراط منفعة على العامل في المزارعة:

المراد بالمسألة: إذا وقع العقد بين طرفين على المزارعة، واشترط رب الأرض على العامل شرطا خارجا عن مقتضى العقد، يكون فيه منفعة له، مثل: أن يشترط عليه استعارة دوابه، أو رعي ماشيته، أو يزرع له أرضا أخرى غير التي وقع عليها العقد، وما أشبه ذلك، فهذا الشرط محرم، بلا نزاع من العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [يشترط أحدهما على الآخر، أن يزرع له أرضا أخرى، أو يبضعه بضاعة يختص ربها بربحها، أو يسقي له شجرة أخرى، ونحو

= قيس] كان ثقة قليل الحديث. «طبقات ابن سعد» (٥/ ٧٣)، «الاستيعاب» (١/ ٣٨٣)، «أسد الغابة» (٢/ ٨٨)، «الإصابة» (٢/ ١٥٥).

(١) أخرجه البخاري (٢٣٢٧)، (ص٤٣٧)، ومسلم (١٥٤٧)، (٣/ ٩٥٨) واللفظ له.

(٢) ينظر: «المغني» (٧/ ٥٥٦).

(٣) ينظر: «المبسوط» (٢٣/ ٦٠)، «بدائع الصنائع» (٦/ ١٧٧).

ذلك مما قد يفعله كثير من الناس، فإن العامل لحاجته قد يشترط عليه المالك نفعه في قالب آخر، فيضاربه، ويبضعه بضاعة، أو يعامله على شجر وأرض، ويستعمله في أرض أخرى، أو في إعانة ماشية له، أو يشترط استعارة دوابه، أو غير ذلك، فإن هذا لا يجوز شرطه، بلا نزاع أعلمه بين العلماء][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على اشتراط جزء معين في المزارعة؛ لأنه إذا اشترط عليه منفعة معينة مع العمل، فإنه يكون قد اختص أحدهما باستيفاء هذه المنفعة، وقد لا يحصل نماء للزرع، أو يحصل دون ما ظنه، فيكون الآخر قد أخذ منفعته بالباطل، وقامره وراباه، فإن فيه ربا وميسرا، وكلها محرمة[٣].

الثاني: أن هذا شرط يخالف حكم الله ورسوله؛ لاشتماله على المحرم شرعا، وكل شرط محرم شرعا لا يجوز اشتراطه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٧] جواز اشتراط استئجار الأرض وزراعة ما شاء فيها:

المراد بالمسألة: إذا استأجر أرضا، وشرط عليه المستأجر أن يزرع فيها ما

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ١٠٥).

(٢) «المبسوط» (٢٣/ ٨٠-٨٣)، «الفتاوى الهندية» (٥/ ٢٤٥)، «مجمع الضمانات» (ص٣١٤)، «منح الجليل» (٦/ ٣٣٧-٣٣٩)، «الفواكه الدواني» (٢/ ١٢٨)، «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٥٠)، «البيان» (٧/ ٢٧٧)، «نهاية المحتاج» (٥/ ٢٤٧)، «المحلى» (٧/ ٧١-٧٢).

تنبيه: الشافعية يرون عدم صحة عقد المزارعة، ويرون كذلك أنه لو وقع على شرط جزء معين محدد مما يخرج من الأرض، فهو شرط باطل، وتفريعا على هذا لا غرو أن يقولوا بعدم جواز اشتراط المنفعة، فدل على موافقتهم للإجماع.

(٣) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ١٠٥) بتصرف.

يشاء، أو يغرس فيها ما يشاء، من غير أن يحدد زرعا أو غرسا معينا، فإن هذا الشرط جائز، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [لو استأجرها -أي: الأرض- ليزرع فيها ما شاء، أو يغرس ما شاء، يجوز بالإجماع](١).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية في قول عندهم، وهو الأصح عند جمهور الشافعية، وكذا الصحيح من مذهب الحنابلة(٢).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أنه أطلق له في العقد، وجعل له ما شاء من الزرع، فيجوز له استئجارها لأكثر الزرع ضررا، ويباح له جميع الأنواع، بناء على الإطلاق الذي بُني عليه العقد(٣).

الثاني: أن الجهالة في الإطلاق هنا غير مفضية للنزاع؛ وذلك لوجود الشرط الذي وقع عليه التراضي(٤).

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: المالكية في المشهور عنهم، والشافعية في وجه عندهم، وكذلك الحنابلة في وجه أيضا عندهم، وابن حزم من الظاهرية، فقالوا: بعدم جواز استئجار الأرض، واشتراط زراعة ما شاء فيها(٥).

---

(١) «البناية» (١٠/ ٣٠٨).

(٢) «التاج والإكليل» (٧/ ٥٧٩)، «شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي عليه» (٧/ ٤٧-٤٨)، «الشرح الكبير» للدردير (٤/ ٤٨)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤١٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٥٧-٤٥٨)، «غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» (ص٢٢٥)، «المغني» (٨/ ٥٩)، «الفروع» (٤/ ٤٤٥-٤٤٦)، «كشاف القناع» (٤/ ١٧).

(٣) ينظر: «المغني» (٨/ ٥٩).

(٤) ينظر: «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٦٠٢).

(٥) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٤/ ٤٨)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٠٠)، «تصحيح=

واستدل هؤلاء: بالقياس على ما لو باعه عبدا من عبيده، بجامع الجهالة في كل منهما، والتفاوت في النوع الواحد، فالعبيد مختلفون، وكذلك الزراعة تختلف باختلاف نوعها[١].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٨] جواز استئجار الأرض التي لها ماء دائم للزرع والغرس:

المراد بالمسألة: استئجار الأرضِ له مشارب مختلفة، فمن استأجرها من أجل الغرس والزرع، وكان لها ماء دائم -وهو: إما نهر لم تجر العادة بانقطاعه، أو لا ينقطع إلا مدة لا يؤثر في الزرع، أو عين نابعة، أو بركة يجتمع فيها مياه الأمطار ثم يسقى به، أو بئر يقوم بكفاية الزرع، أو ما يشرب بعروقه لنداوة الأرض وقرب الماء الذي فيها- فإن الإجارة صحيحة، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ويصح استئجارها -أي: الأرض التي يكون لها ماء دائم- للغرس والزرع، بغير خلاف علمناه][٢]. نقله عنه البهوتي، والرحيباني[٣].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [وإن كان لها ماء دائم، من نحو: نهر، أو بئر، صح الاستئجار للغرس والزرع، بلا خلاف][٤].

الموافقون على الإجماع:

= الفروع» (٤/ ٤٤٥-٤٤٦)، «المحلى» (٧/ ١٣-١٤).

تنبيهان:

الأول: المالكية: يرون أن عدم الجواز مقيد بشرطين: أن يعلم أن بعض الزرع أضر من بعض، وألا يكون ثمة عرف يرجع إليه عند الاطلاق.

الثاني: ابن حزم يرى عدم جواز تأجير الأرض مطلقا.

(١) ينظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٢٠٠).

(٢) «المغني» (٨/ ٢٨).

(٣) «كشاف القناع» (٤/ ١١٦)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٦٧٠).

(٤) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٣٣).

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل من المعقول، وهو:

أن المنفعة معلومة، مقدور على تسليمها، والمستأجر قد تمكن من استلامها حقيقة، فتصح الإجارة عليها[٢].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٩] جواز إجارة الأرض بالذهب والفضة:

المراد بالمسألة: الأرض البيضاء التي لا شيء فيها، يجوز لمالكها إجارتها بالنقدين الذهب والفضة، إذا توفرت فيها شروط الإجارة، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ الإمام أحمد بن حنبل (٢٤١هـ) يقول: [ما اختلفوا في الذهب والورق]. نقله عنه ابن المنذر، وابن قدامة[٣].

❏ الطبري (٣١٠هـ) يقول: [واختلفوا في كراء الأرض البيضاء، بشيء من جنس المكترى له، بعد إجماعهم على أنها إذا اكتُريت بالذهب والورق، فجائز][٤].

❏ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمع عوام أهل العلم على أن اكتراء الأرض، وقتا معلوما، جائز بالذهب والفضة. . .، وأجازه كل من نحفظ عنه من

---

(١) «الجوهرة النيرة» (٢/ ٣٧٦)، «البحر الرائق» (٧/ ٣٠٥)، «الدر المختار» (٦/ ٣٠)، «عقد الجواهر الثمينة» (٢/ ٨٤١)، «الذخيرة» (٥/ ٤١١)، «منح الجليل» (٧/ ٤٩٤)، «روضة الطالبين» (٥/ ١٨٠)، «الغرر البهية» (٣/ ٣١٦)، «غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» (ص٢٢٥).

(٢) ينظر: «الذخيرة» (٥/ ٤١١)، «مغني المحتاج» (٣/ ٤٤٧).

(٣) «الإشراف» (٦/ ٢٦٣)، «المغني» (٧/ ٥٦٩)، وقد جاءت العبارة في «الإشراف» هكذا [قل ما اختلفوا. . .] وفي النسخة القديمة للمغني [فلما اختلفوا. . .]. وأرجو أن يكون هكذا الصواب كما هو الحال في النسخة التي بتحقيق/ التركي، ولم أجد العبارة في كتب المذهب ولا كتب المسائل، حتى أتحقق من ذلك.

(٤) «اختلاف الفقهاء» (ص١٤٨).

أصحاب رسول الله ﷺ][١]. نقله عنه ابن قدامة، وابن القطان، وشمس الدين ابن قدامة، وابن حجر، والعيني، والشوكاني[٢].

❑ ابن بطال (٤٤٩هـ) يقول: [اتفق العلماء على أنه يجوز كراء الأرض بالذهب والفضة][٣]. نقله عنه ابن حجر، والشوكاني[٤].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن حنظلة بن قيس أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض؟ فقال: «**نهى رسول الله** ﷺ عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها»، فسأله عن كرائها بالذهب والورق؟ فقال: «**لا بأس بكرائها بالذهب والورق**»[٥].

الثاني: عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة، وقال: «**إنما يزرع ثلاثة: رجل له أرض فهو يزرعها، ورجل منح أخاه أرضا فهو يزرع ما منح منها، ورجل اكترى بذهب أو فضة**»[٦].

وجه الدلالة من الحديثين: هذان الحديثان صريحان في جواز كراء الأرض بالذهب والفضة، وهو مقيد للتحريم المطلق عن كراء الأرض.

---

(١) «الإشراف» (٦/ ٢٦٣-٢٦٤)، الإجماع (ص١٤٣) ولم يذكر في الأخير إلا الجملة الأولى دون حكاية الإجماع عن الصحابة.

(٢) «المغني» (٧/ ٥٦٩)، «الإقناع» لابن القطان (٢/ ١٦٢٣)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٤/ ٢٥٥)، «فتح الباري» (٥/ ٢٥)، «عمدة القاري» (١٢/ ١٨٤)، «نيل الأوطار» (٥/ ٣٢٨). ابن قدامة وشمس الدين ابن قدامة حكيا الجملة الأولى، وابن حجر والعيني والشوكاني حكوا عنه إجماع الصحابة.

(٣) «شرح ابن بطال على صحيح البخاري» (٦/ ٤٨٧).

(٤) «فتح الباري» (٥/ ٢٥)، «نيل الأوطار» (٥/ ٣٢٨).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود (٣٣٩٣)، (٤/ ١٤٥)، والنسائي في «المجتبى» (٣٨٩٠)، (٧/ ٤٠)، وابن ماجه (٢٤٤٩)، (٤/ ٩٦). وصحح إسناده ابن حجر ثم قال: [لكن بيَّن النسائي من وجه آخر أن المرفوع منه والمزابنة، وأن بقيته مدرج من كلام سعيد بن المسيب، وقد رواه مالك في «الموطأ» والشافعي عنه عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب قوله]. «فتح الباري» (٥/ ٢٦).

المخالفون للإجماع:

نُقل الخلاف في المسألة عن جمع من الصحابة والتابعين أنهم قالوا بالنهي عن كراء الأرض بالذهب والفضة، منهم: ابن عمر، وجابر، وابن عباس، ورافع بن خديج، ومجاهد، والحسن، وطاوس، وعكرمة، والقاسم بن محمد[١]، وابن سيرين، وعطاء، ومكحول، ومسروق، ونصر هذا القول ابن حزم من الظاهرية[٢].

واستدل هؤلاء بعدة أدلة، منها:

الأول: عن رافع بن خديج ﵁ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض»[٣].

الثاني: عن أبي هريرة ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: **«من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه، فإن أبى فليمسك أرضه»**[٤].

الثالث: عن أبي سعيد الخدري ﵁ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة». المحاقلة: كراء الأرض[٥][٦].

أما الأقوال عن الصحابة والتابعين فلم أجد من نقل هذا عنهم غير ابن حزم إلا ما نقل عن طاوس والحسن وعطاء فقط[٧]، والبقية قد انفرد ابن حزم بذكر القول

(١) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، أحد فقهاء المدينة السبعة، نشأ في حجر عمته عائشة فأكثر عنها، قال يحيى بن سعيد: [ما أدركنا أحدا نفضله بالمدينة على القاسم]. توفي عام (١٠٧هـ)، وقيل (١٠٨هـ) وقيل غير ذلك، «صفة الصفوة» (٢/ ٨٨)، «العبر في خبر من غبر» (١/ ١٣٢).

(٢) «المحلى» (٧/ ٤٣-٤٨)، وقد أخرج هذه الآثار عنهم كلها.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه البخاري معلقا، (٢٣٤١)، (ص٤٤٠)، ومسلم (١٥٤٤)، (٣/ ٩٥٤).

(٥) أخرجه البخاري (٢١٨٦)، (ص٤٠٨)، ومسلم (١٥٤٦)، (٣/ ٩٥٥).

(٦) ينظر في هذه الأدلة: «المحلى» (٧/ ٤٤).

(٧) أخرجه عنهم عبد الرزاق في «مصنفه» (٨/ ٩١)، وابن عبد البر في «التمهيد» (٣/ ٣٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٠٧)، وزاد ابن عبد البر أبا بكر الأصم عبد الرحمن بن كيسان وهو ممن لا يعتد بقوله؛ إذ هو معتزلي جلد. ينظر: «لسان الميزان»=

عنهم.

ولا شك أن هذا الانفراد في النقل عن هؤلاء الأئمة يدعو إلى الريبة والشك، ويتطلب أخذ الحيطة والحذر في الجزم بالنسبة إليهم.

ويجاب عما نقله ابن حزم عنهم بما يلي:

أولًا: أن عامة هذه النقول جاءت عامة في النهي عن كراء الأرض، وقد جاء استثناء الذهب والفضة في نصوص أخرى، كما جاء ذلك في الأحاديث التي وردت عن النبي ﷺ، فلا يمكن فصل هذه النصوص بعضها عن بعض، والذين ورد عنهم النهي المطلق، لا يدل على عدم التقييد عندهم[١]. ثم إن هذه النقول عن هؤلاء، لا تخفى على العلماء، ولم يُنقل أن واحدا منهم نقل هذا النقول التي انفرد بأكثرها ابن حزم، فدل على أنهم فهموا غير ما فهمه ابن حزم منها، وأنها ليست على إطلاقها، ومما يتأيد به هذا الكلام، نَقْل ابن المنذر الإجماع عن الصحابة، وإقرار ابن حجر والعيني له على ذلك.

ثانيًا: أن النهي الذي جاء عنهم محمول على ما يكون فيه غرر وجهالة، تفضي إلى النزاع والشقاق، وهو منتف في كراء الأرض بالذهب والفضة، ويدل على هذا المعنى ما جاء في حديث رافع، وفيه: «**كُنَّا أكثر أهل المدينة حقلًا، وكان أحدنا يكري أرضه، فيقول: هذه القطعة لي، وهذه لك، فربما أَخرجت ذه، ولم تُخرج ذه، فنهاهم النبي** ﷺ». وفي لفظ له أيضًا «**فربما أخرجت هذه، ولم تخرج هذه، فنهينا عن ذلك، ولم نُنْه عن الوَرِق**»[٢].

ثالثًا: من هذه الآثار ما يغلب على الظن تراجع أصحابها عنها، كما هو الحال في قول طاوس - وهو الذي اشتهر عنه القول به - فقد جاء عنه كراهة كراء الأرض بالذهب والفضة صريحا، وقد نص بعض العلماء على أن هذا هو أحد قوليه[٣]. ومن العلماء من شكك في نسبة هذا القول إليه وإلى الحسن، ومن هؤلاء: القاضي

= (٣/ ٤٢٧).

(١) ينظر: «فتح الباري» (٥/ ٢٥).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «المنتقى» (٥/ ١٤٢).

عبد الوهاب حيث قال: [ولا أظن الحكاية ثابتة][(١)].

رابعًا: من الآثار ما يغلب على الظن أن أصحابها قالوها تورعا وتركوها احتياطا، كما ورد عن ابن عمر[(٢)]، ويدل لهذا ما أخبر به سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يكري أراضيه، حتى بلغه أن رافع بن خديج الأنصاري كان ينهى عن كراء الأرض، فلقيه عبد الله، فقال: يا ابن خديج ماذا تُحدث عن رسول الله ﷺ في كراء الأرض؟ قال رافع بن خديج لعبد الله: سمعت عَمّيَّ -وكانا قد شهدا بدرا- يحدثان أهل الدار أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرض، قال عبد الله: لقد كنت أعلم في عهد رسول الله ﷺ أن الأرض تكرى، ثم خشي عبد الله أن يكون رسول الله ﷺ أحدث في ذلك شيئا لم يكن علمه، فترك كراء الأرض[(٣)]. فخشْيَة ابن عمر تدل على تورعه كما هو معروف عنه، ولا يمكن أن يجزم بأن هذا رأي له. ولذا جاء في رواية أنه كان إذا سئل عن ذلك؟ قال: زعم رافع أن النبي ﷺ نهى عن ذلك. وأصرح من هذا ما رواه نافع عنه قال: كان ابن عمر يُكري أرضه فأخبر بحديث رافع بن خديج فأخبره، فقال: قد علمت أن أهل الأرض يعطون أراضيهم على عهد رسول الله ﷺ، ويشترط صاحب الأرض أن لي الماذيانات، وما سقى الربيع، ويشترط من الجرين[(٤)] شيئا معلوما، قال: فكان ابن عمر يظن أن النهي لما كانوا يشترطون[(٥)]. وهذا يدل على أن النهي إنما هو إذا كان شرط بين المتعاقدين على أن له شيء محدد من الأرض، وهذا فيه جهالة وضمان، وكلها فاسدة لا تجوز.

خامسًا: أن الذين ورد عنهم النهي، لعل مردَّه إلى ما قاله رافع بن خديج رضي الله عنه، وإنما هو فَهْم فهمه على غير وجهه، كما يدل على ذلك ما جاء عن زيد بن ثابت حين قال: يغفر الله لرافع بن خديج! أنا - والله - أعلم بالحديث منه، إنما كانا

---

(١) «الإشراف» (٢/ ٦٣). وهذا ربما يكون متعقبا لأن الرواية عن طاوس في مسلم.

(٢) ينظر: «المبسوط» (٢٣/ ١٥).

(٣) أخرج هذا اللفظ: مسلم (١٥٤٧)، (٣/ ٩٥٦).

(٤) الجرين: الموضع الذي يجري فيه التمر إلى صرم، ويترك حتى يتم جفافه. «المطلع» (ص١٣٢).

(٥) أخرج هذا اللفظ: عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٤٥٤)، (٨/ ٩٣).

رجلين اقتتلا، فقال رسول الله ﷺ: «**إن كان هذا شأنكم، فلا تكروا المزارع**» فسمع قوله: «**لا تكروا المزارع**»(١).

ثم إن من العلماء من أنكر ذلك على رافع، منهم: سالم بن عبد الله بن عمر فقد حدث عنه ابن شهاب أنه قال: سألت سالما عن كراء الأرض بالذهب والفضة؟ فقال: [لا بأس بذلك]، قال فقلت: أرأيت الحديث الذي يُذكر عن رافع بن خديج؟ فقال: [أكثر رافع بن خديج، ولو كانت لي أرض أكريتها](٢).

وقد ثبت عن رافع أنه أجاز كراء الأرض بالذهب والفضة حين سئل عن ذلك، فقال: [لا بأس بكرائها بالذهب والورق](٣).

على أن من العلماء من ضعف حديث رافع، وحكم عليه بالاضطراب، كما جاء عن الإمام أحمد أنه قال: [حديث رافع ألوان] وقال: [حديث رافع ضروب] وقال ابن القيم قبل أن ينقل ذلك عن الإمام أحمد: [حديث رافع في غاية الاضطراب والتلون](٤).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وما ذكر من الأقوال فما كان ثابتا صحيحا وهو قليل، فإنه يعتبر شاذ لا يُعْتد به، خاصة وأن ممن حكى الإجماع الإمام أحمد، وهو الذي عرف عنه شدة تورعه عن حكاية الإجماع، ومما يؤكد ذلك أن ابن المنذر نص على عدم الخلاف بين الصحابة في ذلك، فالإجماع في المسألة قديم.

❁ ❁ ❁

---

(١) أخرج هذا اللفظ: أبو داود (٣٣٨٢)، (٤/ ١٣٨)، والنسائي في «المجتبى» (٣٩٢٧)، (٧/ ٥٠)، وابن ماجه (٢٤٦١)، (٤/ ١٠٣). قال الزيلعي: [حديث حسن]. «نصب الراية» (٤/ ١٨٠).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٧١١).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) «حاشية ابن القيم على مختصر سنن أبي داود» (٩/ ١٨٤).

الباب الخامس

مسائل الإجماع في

كتاب الجعالة

١] مشروعية الجعالة:

المراد بالمسألة: الجعالة بالفتح، والاسم منه بالضم وهي في اللغة: مأخوذة من الجُعل، وهو ما يجعل للإنسان على الأمر يفعله(١).

وفي الاصطلاح: التزام عوض معلوم، على عمل معين، معلوم أو مجهول، يعسر عمله(٢).

والعلماء مجمعون -من حيث الأصل- على جواز الجعالة بهذا المعنى.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [الجعالة في رد الضالة والآبق وغيرهما جائزة، وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، ولا نعلم فيه مخالفا](٣).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [الجعالة: أن يجعل جعلا من رد آبق، أو ضالة، أو بناء حائط، أو خياطة ثوب، وسائر ما تجوز الإجارة عليه. وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، ولا نعلم فيه مخالفا](٤).

❑ زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ) يقول بعد أن ذكر تعريف الجعالة: [والأصل فيها قبل الإجماع...](٥).

---

(١) «معجم مقاييس اللغة» (١/ ٤٦٠)، وينظر: «النهاية» (١/ ٢٧٦).

(٢) «الغرر البهية» (٣/ ٣٤٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ٦١٧).

(٣) «المغني» (٨/ ٣٢٣). (٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٦/ ١٦١).

(٥) «أسنى المطالب» (٢/ ٤٣٩)، «الغرر البهية» (٣/ ٣٤٥)، «فتح الوهاب» (٣/ ٦٢١).

❑ ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ) يقول: [وأصلها قبل الإجماع...][1].

❑ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [والأصل فيها قبل الإجماع...][2].

❑ الرملي (١٠٠٤هـ) يقول: [والأصل فيها: الإجماع][3].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية[4].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾[5].

وجه الدلالة: أنهم جعلوا جعلا لمن جاء بصواع الملك الذي فقدوه، وهو حمل بعير، وكان معروفا عندهم، فدل على جواز الجعالة، وشرع من قبلنا شرع لنا، ما لم يأت في شرعنا ما يخالفه[6].

الثاني: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن ناسا من أصحاب النبي ﷺ أتوا على حي من أحياء العرب، فلم يُقْروهم، فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك، فقالوا: هل معكم من دواء، أو راقٍ؟ فقالوا: إنكم لم تُقْرونا، ولا نفعل حتى تجعلوا لنا جُعْلا، فجعلوا لهم قطيعا من الشاء، فجعل يقرأ بأم القرآن، ويجمع بزاقه ويتفل، فبرأ، فأتوا بالشاء، فقالوا: لا نأخذه حتى نسأل النبي ﷺ فسألوه؟ فضحك، وقال: «**وما أدراك أنها رقية! خذوها، واضربوا لي بسهم**»[7][8].

وجه الدلالة: أن هؤلاء النفر من الصحابة رضي الله عنهم رفضوا أن يرقوا سيد القوم إلا

---

(١) «تحفة المحتاج» (٦/ ٣٦٣).

(٢) «مغني المحتاج» (٣/ ٦١٧)، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٣/ ٢٢٠).

(٣) «نهاية المحتاج» (٥/ ٤٦٥).

(٤) «المبسوط» (١١/ ١٦-١٧)، «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٠٤)، «تبيين الحقائق» (٣/ ٣٠٨)، «الاستذكار» (٦/ ٥٤٤)، «المقدمات الممهدات» (٢/ ١٧٥)، «الذخيرة» (٦/ ٥).

تنبيه: ابن عبد البر حكى إجماع جمهور العلماء على جواز الجعالة، ولم يذكر خلافا في المسألة.

(٥) يوسف: الآية (٧٢).

(٦) «الاستذكار» (٦/ ٥٤٤).

(٧) ينظر: «المغني» (٨/ ٣٢٣).

(٨) أخرجه البخاري (٥٧٣٦)، (ص١١٢٤)، ومسلم (٢٢٠١)، (٤/ ١٣٧٨).

بجعل يجعلوه لهم، والنبي ﷺ أقرهم على ذلك، ولم ينكر عليهم، فدل على جواز فعلهم.

الثالث: أن الحاجة داعية لمثل هذا العقد، فقد يشرد العبد وتضل الضالة، ولا يجد من يتبرع له في البحث عنهما، ولا يمكن له أن يستأجر عليهما، وذلك للجهالة في العمل الذي يمنع صحة الإجارة، فلم يبق إلا أن يصح له أن يضع جعلا يستحقه من أدى له هذا العمل، والشارع الحكيم لا يمنع ما فيه منفعة للناس(١).

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: ابن حزم الظاهري، قال: لا يجوز الحكم بالجعل على أحد، ولا يقضى له بشيء لو أحضره، لكن يستحب له الوفاء بما وعده إياه(٢).

واستدل لقوله: بأن النبي ﷺ نهى عن إضاعة المال(٣)، والله أمر بالتعاون على البر والتقوى، وحق على كل مسلم أن يحفظ مال أخيه إذا وجده، ولا يحل له أخذ ماله بغير طيب نفس منه(٤)، فلا يحل لمن أتى بآبق؛ لأنه فعل ما هو واجب عليه تجاه أخيه(٥).

أما استحباب الوفاء بما وعده إياه، فلأنه وعد، والوعد غير واجب الوفاء به في هذه الحالة، وإنما هو على الاستحباب(٦).

ولم أجد من وافقه من المتقدمين أو من المتأخرين على قوله هذا.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لشذوذ الخلاف فيها.

٢] عدم استحقاق الجعل على عمل غير رد الآبق:

المراد بالمسألة: من عمل لغيره عملا كرد لقطة أو ضالة ونحوها، ولم يكن صاحب العمل قد حدَّد جُعلا لهذا العمل، وهذا العمل لم يكن تخليص متاع لغيره من هلكة متحققة كفلاة أو بحر أو فم سبع، وهو -أي: العامل- غير مُعدٍّ لأخذ

(١) ينظر: «المغني» (٨/ ٣٢٣).
(٢) «المحلى» (٧/ ٣٣).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) سبق تخريجه.
(٥) «المحلى» (٧/ ٣٨).
(٦) «المحلى» (٧/ ٣٥). وابن حزم يرى أنه لا يجب الوفاء بالوعد إلا الوعد الذي افترضه الله تعالى فقط.

الأجرة - وهو الذي يرصد نفسه للتكسب بالعمل - وكان العمل غير رد الآبق، فإنه لا يستحق الجعل على هذا العمل، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ومن رد لقطة أو ضالة، أو عمل لغيره عملا غير رد الآبق، بغير جعل، لم يستحق عوضا، لا نعلم في هذا خلافا][١]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[٢].

❏ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [(ومن عمل لغيره عملا بغير جعل، فلا شيء له، إلا في رد الآبق) لا نعلم في هذا خلافا][٣].

❏ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [ومن عمل لغيره عملا بغير جعل، فلا شيء له، بغير خلاف نعلمه][٤].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[٥].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن العامل بذل منفعته من غير شرط عوض من المالك، فلم يستحق شيئا على عمله، فهو في هذه الحالة كالمتبرع بعمله.

الثاني: أن إلزام المالك بالجعل في هذه الحالة إلزام بغير دليل ولا شرط، فيكون أخذُ المال في هذه الحالة أخذٌ له من غير طيب نفس صاحبه، وهذا ممنوع شرعا[٦].

---

(١) «المغني» (٨/ ٣٢٨). (٢) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٤٩٩).

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٦/ ١٧٣-١٧٤).

(٤) «المبدع» (٥/ ٢٧٠).

(٥) «المبسوط» (١١/ ١٦-١٧)، «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٠٤)، «تبيين الحقائق» (٣/ ٣٠٨)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٣٩)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٣/ ١٣١-١٣٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ٦١٨).

(٦) ينظر في الدليلين: «المغني» (٨/ ٣٢٨)، «المبدع» (٥/ ٢٧٠)، «كشاف القناع» (٤/ ٢٠٦).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣] تقسيم الجعل في حالة تعدد العامل:

المراد بالمسألة: عندما يُحَدد الجاعل جُعلا لمن رد ضالته، ولم يخُص به أحدا بل جَعله عاما، فإنه إذا رده أكثر من واحد، يكون الجعل بينهم على عدد رؤوسهم.

أما عندما يحدد مجموعة، كأن يكون عددهم ثلاثة، ويُفَاوت بينهم في مقدار الجعل لكل واحد منهم، فحينئذ إذا أحضروه جميعا، يكون الجعل لكل واحد ثلث ما فُرِض له.

وفي حالة ما إذا حدد لواحد المقدار، ولم يحدد للآخرين المقدار، وإنما جعله عوضا مجهولا، ووقع الرد منهم جميعا، فإنه يكون للذي حدد له من المقدار ثلث ما حدد له، وللباقين أجر عملهم.

أما إذا جعل لواحد جعلا محددا، فردها ومعه آخران في الرد، فلا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون قصدهما من الرد إعانة الأول، ففي هذا الحالة لا شيء لهما، ويستحق الأول الجعل كله.

الثاني: أن يقصدا بعملهما أخذ العوض لأنفسهما، ففي هذه الحالة ليس لهما شيء، ويكون ثلث الجعل للأول.

وهذه المسائل لا خلاف بين العلماء فيها.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [إن قال: من رد لقطتي فله دينار، فردها ثلاثة، فلهم الدينار بينهم أثلاثا. . .، فإن جَعَل لواحد في ردها دينارا، ولآخر دينارين، ولثالث ثلاثة، فرده الثلاثة فلكل واحد منهم ثلث ما جُعِل له. . .، فإن جَعَل لواحد دينارا، ولآخرين عوضا مجهولا، فردوه معا، فلصاحب الدينار ثلاثة، وللآخرين أجر عملهما، وإن جعل لواحد شيئا في ردها، فردها هو وآخران معه، وقالا: رددنا معاونة له، استحق جميع الجعل، ولا شيء لهما، وإن قالا: رددناه

لنأخذ العوض لأنفسنا، فلا شيء لهما، وله ثلث الجعل. . .، وهذا كله مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه خلافا][١]. نقله عنه الرحيباني[٢].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [إن قال: من رد لقطتي فله دينار، فردها ثلاثة، فلهم الدينار بينهم أثلاثا. . .، فإن جعل لواحد في ردها دينارا، ولآخر دينارين، ولثالث ثلاثة، فرده الثلاثة فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له. . .، فإن جعل لواحد دينارا، ولآخرين عوضا مجهولا، فردوه معا، فلصاحب الدينار ثلاثة، وللآخرين أجر عملهما، وإن جعل لواحد شيئا في ردها، فردها هو وآخران معه، وقالا: رددنا معاونة له، استحق جميع الجعل، ولا شيء لهما، وإن قالا: رددناه لنأخذ العوض لأنفسنا، فلا شيء لهما، وله ثلث الجعل. . .، وهذا كله مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه خلافا][٣].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[٤].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على الأجر في الإجارة: فكما أنه يجوز أن يشتركوا في العمل، فيكون العوض مستحقا بينهم، فكذلك في المسألة معنا، بجامع أن كلا منهما عقدٌ فيه معاوضة.

الثاني: أما مسألة ما إذا فاوت في الجعل بين ثلاثة، فردوه جميعا فلكل واحد ثلث ما فُرِض له؛ فلأن كل واحد منهم قد عمل ثلث العمل، فكان مستحقا ثلث ما جُعِل له.

---

(١) «المغني» (٨/ ٣٢٦).
(٢) «مطالب أولي النهى» (٤/ ٢٠٩-٢١٠).
(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٦/ ١٦٤-١٦٥).
(٤) «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٠٤)، «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٣/ ٣٠٩)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٣٦١)، «التاج والإكليل» (٧/ ٦٠٠-٦٠١)، «شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي عليه» (٧/ ٦٥)، «منح الجليل» (٨/ ٦٩)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٤١-٤٤٢)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة عليه» (٣/ ١٣٣-١٣٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ٦٢٢).

الثالث: أما في مسألة من جعل لواحد شيئا في ردها، فردها هو وآخران معه طلبا للعوض، فيكون له الثلث؛ فلأن اللفظ يقتضي استحقاقه جميع الجعل على جميع العمل، وهو قد عمل الثلث، فاستحق ثلث الجعل، ولم يستحق الآخران شيئا؛ لأنهما عملا من غير أن يجعل لهما الجاعل جعلا[١].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤] مشروعية أخذ الآبق:

المراد بالمسألة: **الآبق هو**: ذهاب العبد من سيده، من غير خوف، ولا كدِّ عمل[٢]. وإن كان من خوف، أو بسبب كدِّ العمل، فإنه يعد هاربا[٣].

فالآبق من مولاه يُشْرع لمن وجده أخذه إذا علم من نفسه قوة على حفظه وصيانته، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ويجوز أخذ الآبق لمن وجده، وبهذا قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه خلافا][٤].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [ويجوز أخذ الآبق لمن وجده، وبهذا قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه خلافا][٥].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(الآبق أخذه أفضل في حق من يقوى عليه) أي: من يقدر على أخذه. ولا نعلم خلافا بين أهل العلم][٦].

❑ ابن الهمام (٨٦١هـ) يقول: [قوله (الآبق أخذه أفضل) من تركه (في حق من يقوى عليه) أي: يقدر على حفظه حتى يصل إلى مولاه، بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف، ولا يعلم في هذا خلاف][٧].

---

(١) ينظر في الأدلة: «المغني» (٨/ ٣٢٦).

(٢) «العين» (٥/ ٢٣١)، «تهذيب اللغة» (٩/ ٢٦٥)، «لسان العرب» (١٠/ ٣).

(٣) الكليات (١/ ٣٢). (٤) «المغني» (٨/ ٣٣١).

(٥) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٦/ ١٨٢).

(٦) «البناية» (٧/ ٣٤٠).

(٧) «فتح القدير» (٦/ ١٣٣-١٣٤).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن العبد لا يؤمن لحاقه بدار الحرب، وارتداده، واشتغاله بالفساد في سائر البلاد، فدرءًا لهذه المفسدة شُرع أخذه، وهو مخالف لسائر الضوال التي تحفظ نفسها، فلا يشرع أخذها؛ لانعدام المفسدة فيها[٢].

الثاني: أن أخذه يعتبر إحياءً له؛ فهو هالك في حق المولى، فيكون الرد إحياءً له[٣].

النتيجة: صحة الإجماع على أصل المسألة، وهو مشروعية أخذ الآبق؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

---

(١) «المدونة» (٤/ ٤٦٤)، «التاج والإكليل» (٨/ ٥٧-٥٨)، «شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي عليه» (٧/ ١٣٤-١٣٥)، «الأم» (٤/ ٧٥)، «أسنى المطالب» (٢/ ٤٣٩)، «نهاية المحتاج» (٥/ ٤٦٧-٤٦٨).

تنبيهات:

الأول: المالكية يرون في هذه المسألة، أنه يندب أخذ الآبق لمن يعرف مالكه، وإن لم يعرف مالكه فلا يندب أخذه، فيبقى الحكم على أصل الإباحة، وهذا مقيد عندهم بعدم خوف الخائن، وكذلك يعلم من نفسه عدم الخيانة.

الثاني: الشافعية لم أجد لهم نصا في هذه المسألة، لكنهم يتكلمون عن حكم الجعل لمن أتى بالآبق الذي لم يجعل له المالك شيئا، أو جعل جعلا وأتى به من لم يسمع كلام المالك، أو لم يأذن له فيه، أو أذن له لكن لم يذكر عوضا محددا له، ونحوها من المسائل التي تدل على أن أصل الجواز عندهم متقرر، ولو كان هذا الفعل محرما لم يذكروا هذه التفريعات.

الثالث: وجدت في «الموسوعة الفقهية الكويتية» نسْبَة القول إلى الشافعية بأنهم يرون عدم جواز أخذ الآبق إذا كان بغير رضا المالك. ولم أجد هذا القول في المرجع الذي أحالوا عليه ولا غيره من كتب الشافعية، فلعله وقع لبس أو وهم منهم. والله أعلم. ينظر: «الموسوعة» (١/ ١٣٦).

(٢) ينظر: «المغني» (٨/ ٣٣١).

(٣) «البحر الرائق» (٥/ ١٧٢).

٥] تصرف الإمام بمقتضى المصلحة في العبد الآبق:

المراد بالمسألة: من وجد آبقا وأخذه، ولم يجد سيده، فإنه حينئذ يدفعه للإمام أو نائبه، والإمام مخيَّر في التصرف بالعبد الآبق بحسب المصلحة، فإن شاء حبسه حتى يأتي صاحبه، وإن شاء باعه وحبس ثمنه لصاحبه، وهذا أمر لا خلاف فيه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول بعد أن ذكر مسألة أخذ الآبق: [. . . وإن لم يجد سيده، دفعه إلى الإمام أو نائبه، فيحفظه لصاحبه، أو يبيعه إن رأى المصلحة في بيعه، ونحوُ ذلك قال مالك، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفا](١). نقله عنه عبد الرحمن القاسم(٢).

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [. . . فإن لم يجد سيده، دفعه إلى الإمام أو نائبه، فيحفظه لصاحبه، أو يبيعه إن رأى المصلحة في بيعه، ونحوُه قولُ مالك، وأصحاب الرأي، ولا نعلم لهم مخالفا](٣).

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [فإن لم يجد سيده، دفعه إلى الإمام أو نائبه؛ ليحفظه لصاحبه، وله بيعه لمصلحة، بغير خلاف نعلمه](٤).

الموافقون على الإجماع:

هذه المسألة مشتملة على مسألتين، هما:

الأولى: آخذ الآبق هل يلزمه دفعه للإمام، أم هو مخير بين دفعه وإمساكه؟

الثانية: هل لإمام مخير في التصرف بين الحفظ أو البيع، أم لا؟

وفي كلا المسألتين خلاف بين العلماء، سيأتي تفصيله عند ذكر المخالفين في المسألة.

مستند الإجماع: **يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها**:

---

(١) «المغني» (٨/ ٣٣١). (٢) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٥٠١).

(٣) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٦/ ١٨٢).

(٤) «المبدع» (٥/ ٢٧٢).

الأول: أن هذا العمل الذي هو التصرف بالآبق من المصالح العامة التي تتعلق بعمل الإمام، فلزم تسليمه له، وعدم التصرف فيه[(١)].

الثاني: أن تصرف الإمام بالرعية منوط بالمصلحة، فينظر الإمام إن شاء أمسكه حتى يأتي سيده، وإن شاء باعه إن كانت المصلحة في بيعه -كأن يكون محتاجا للنفقة وليس ثمة نفقة من بيت المال، أو أتى ثمنُهُ على نفقته- وحَبَس ثَمَنه حتى يأتي السيد.

المخالفون للإجماع:

سأذكر تفصيل كل مذهب في المسألتين على حده، وهو كالتالي:

الأول: **الحنفية**: ويرون أن آخذ الآبق يلزمه دفعه للإمام على المشهور عندهم. وفي قول عندهم اختاره بعضهم أنه مخير بين دفعه للإمام وبين حبسه عنده، وقيد بعضهم هذا القول في حالة قدرة الآخذ على حفظه، وإلا فإنه يدفعه للإمام. ثم هم يرون أن الإمام ليس مخيرا في التصرف به، وإنما ينتظر طالبه مدة، ثم يبيعه ويحفظ ثمنه لصاحبه[(٢)].

الثاني: **المالكية**: يرون أن آخذ الآبق يرفعه للإمام على المشهور عندهم. ولهم قول آخر بأنه مخير بين رفعه للإمام وبين حبسه عنده إلى أن يأتي طالبه. ويرون بأن الإمام يحفظه سنة كاملة، فإن جاء طالبه في هذه المدة، وإلا باعه وحبس ثمنه لسيده، وفي قول عندهم أن مدة الحبس غير محددة وإنما بقدر ما يتبين أمره، اختار هذا القول سحنون وابن يونس[(٣)] منهم[(٤)].

---

(١) ينظر: «حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج» (٥/ ٤٨٠).

(٢) «المبسوط» (١١/ ٢١)، «البناية» (٧/ ٣٤٦)، «فتح القدير» (٦/ ١٣٣-١٣٤)، «البحر الرائق» (٥/ ١٧٢).

(٣) محمد بن عبد الله بن يونس أبو بكر التميمي الصقلي المالكي، الإمام الحافظ أحد العلماء، وأئمة الترجيح الأخيار، له كتاب جامع للمدونة وأضاف إليها غيرها من الأمهات، وعليه اعتماد طلبة العلم، وله كتاب في الفرائض. توفي عام (٤٥١هـ). «الديباج المذهب» (ص٢٧٤)، «شجرة النور الزكية» (ص١١١).

(٤) «الكافي» لابن عبد البر (ص٤٢٧)، «التاج والإكليل» (٨/ ٥٧-٥٨)، «مواهب الجليل» (٦/ ٨٣)، «شرح مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي عليه» (٧/ ١٣٤-١٣٥).

الثالث: الشافعية: ويرون أن الآخذ يرفعه إلى الإمام، والإمام غير مخير فيه، بل يحبس العبد، فإن أبطأ سيده باعه وحفظ ثمنه[(١)].

استدل من قال بأن واجد الآبق مخير بين أن يأتي به للسلطان أو يحفظه بنفسه:

بالقياس على الضوال: فكما أن له الحق بأن يأخذها ويحفظها، فكذلك الآبق، وكل منهما مال يحتاج إلى رعاية وحفظ[(٢)].

ويمكن أن يستدل لمن قال بأن الإمام غير مخير في التصرف في هذه الحالة:

أن المصلحة تقتضي أن يكون تصرفه في الآبق كذلك، ينتظر مدة سواء كانت محددة أو غير محددة، ثم بعد ذلك يباع ويحفظ ثمنه، وحفظ الثمن أسهل من حفظ العبد؛ إذ هو محتاج إلى النفقة، وربما أبق مرة أخرى.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٦] استحقاق الجعل لراد الآبق إذا شرطه:

المراد بالمسألة: إذا أبق العبد من سيده، فقال السيد: من رد عبدي فله ألف ريال، سواء كان القول لواحد بعينه أم لعموم الناس، فرده أحدهم، فإنه يلزم السيد أن يعطيه الجعل المحدد، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن راد الآبق يستحق الجعل برده إذا اشترطه][(٣)]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[(٤)].

❑ أبو عبد الله الدمشقي (كان حيا: ٧٨٠هـ) يقول: [اتفق الأئمة على أن راد الآبق يستحق الجعل برده إذا شرطه][(٥)].

❑ الأسيوطي (٨٨٠هـ) يقول: [اتفق الأئمة على أن من رد الآبق يستحق الجعل

---

(١) «أسنى المطالب» (٢/ ٤٤٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ٦٢٧)، «نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي عبيه» (٥/ ٤٨٠).

(٢) ينظر: «فتح القدير» (٦/ ١٣٣). (٣) «الإفصاح» (٢/ ٥٩).

(٤) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٤٩٤).

(٥) «رحمة الأمة» (ص٢٤٦).

برده إذا شرطه][1].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية[2].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[3].

وجه الدلالة: أن هذا عقد التزمه الجاعل على نفسه، فوجب الوفاء به.

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**المسلمون على شروطهم**»[4].

وجه الدلالة: أن السيد قد ألزم نفسه بالشرط الذي اشترطه على نفسه، فيلزمه الوفاء به.

الثالث: أن في وجوب الجعل صيانة لأموال الناس عن الضياع، وحفظ حقوقهم عن الهدر، فلو بقي الأمر على الاحتساب لما أقدم على هذا الفعل -الذي فيه معنى التعاون- كثير من الناس[5].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: علي بن أبي طالب، والحكم بن عمرو[6]، وإبراهيم النخعي، روي عنهم أنهم قالوا: [المسلمون يرد بعضهم على بعض][7].

---

(١) «جواهر العقود» (١/ ٣٢٩).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٣٥١)، «المبسوط» (١١/ ١٦-١٧)، «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٠٣)، «تبيين الحقائق» (٣/ ٣٠٨)، «المدونة» (٣/ ٤٦٨)، «الكافي» لابن عبد البر (ص٣٧٧)، «القوانين الفقهية» (ص١٨٢)، «جامع الأمهات» (ص٤٤٢).

(٣) المائدة: الآية (١). (٤) سبق تخريجه.

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٠٣)، «فتح القدير» (٦/ ١٣٥).

(٦) الحكم بن عمرو بن مجدع بن حذيم بن الحارث الغفاري، له صحبة ورواية وفضل وصلاح ورأي وإقدام، سكن البصرة، توفي بخراسان وكان واليا عام (٥١هـ). «الاستيعاب» (١/ ٣٥٦)، «أسد الغابة» (٢/ ٥٢)، «الإصابة» (٢/ ١٠٧).

(٧) أخرجه عن علي: عبدالرزاق في «مصنفه» (٨/ ٢٠٩)، وأخرجه عن الحكم وإبراهيم: ابن=

وكذلك ابن حزم من الظاهرية لكنه قال: بأنه لا يقضى للمجعول شيء حتى وإن وقع الشرط على الجعالة، لكن يستحب الوفاء له بالوعد ولا يجب(١).

واستدل هؤلاء: بأن رد الآبق لسيده من باب التعاون على البر والتقوى، والمسلم مأمور بأن يحفظ مال أخيه إذا وجده، ولا يحل له أخذ ماله بغير طيب نفسه فلا شيء له؛ لأنه أتى ما هو فرض عليه، لكن لو أعطاه بطيب نفس لكان حسنا؛ لأنه من باب الوفاء بالوعد، والوفاء بالوعد في هذه الحالة مستحب وليس بواجب(٢).

أما علي رضي الله عنه فقد جاء عنه أنه جعل في جُعل الآبق دينارا أو اثني عشر درهما(٣).

أما النخعي: فقد جاء عنه أنه قال: [لا بأس بجعل الآبق](٤).

فإما أن يقال قد تعارض القولان عنهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فيسقطان، أو يحمل قولهما المخالف على أنه ينبغي لمن أتى بالعبد الآبق أن لا يأخذ شيئا لما فيه من التعاون على البر والتقوى.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لشذوذ القول المخالف.

❊ ❊ ❊

= أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٢٢٧).

تنبيه: من المالكية من ذكر بأن من العلماء من خالف في المسألة، ولم يذكروا أحدا بعينه، فلعلهم يقصدون بذلك هؤلاء النفر من الصحابة وغيرهم. ينظر: «الذخيرة» (٦/ ٥)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٧/ ٥٩).

(١) «المحلى» (٧/ ٣٣) وما بعدها.

(٢) المصدر السابق.

(٣) أخرجه عنه: ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٢٢٦).

(٤) أخرجه عنه: ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٢٢٧). وقد رواه عنه إبراهيم بن مهاجر، وهو متكلم فيه. ينظر: «تهذيب التهذيب» (١/ ١٤٦).

الباب السادس

مسائل في الإجماع في

كتاب الصلح

١] مشروعية الصلح:

المراد بالمسألة: الصلح في اللغة: اسم بمعنى المصالحة، التي هي المسالمة، وهي خلاف المخاصمة(١).

وفي الاصطلاح: معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين(٢).

وهو أنواع مختلفة، والمقصود به هنا: الصلح بين المتخاصمين في الأموال، وهو مما أجمعت عليه الأمة في الجملة.

من نقل الإجماع:

❑ الماوردي (٤٥٠هـ) يقول: [والأصل في جواز الصلح: الكتاب والسنة والأثر والاتفاق...، وأما الاتفاق: فهو إجماع المسلمين على جواز الصلح، وإباحته في الشرع](٣).

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول لما ذكر حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني(٤) عن أبيه عن جده: [فقد روي من طرق عديدة، ومقتضى القرآن،

(١) «أنيس الفقهاء» (ص٢٤٥)، «طلبة الطلبة» (ص١٤٤)، المغرب (ص٢٧٠).

(٢) «المغني» (٧/ ٥)، «المطلع» (ص٢٥٠)، «التعريفات» (ص١٧٦).

(٣) «الحاوي الكبير» (٦/ ٣٦٥-٣٦٦).

(٤) كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف بن زيد بن طلحة اليشكري، متفق على ضعفه، قال ابن حبان: [يروي عن أبيه عن جده نسخة موضوعة لا يحل ذكرها في الكتب ولا الرواية عنه إلا على وجه التعجب]. توفي عام (١٦٣هـ). «المجروحين» (٢/ ٢٢١)، «تاريخ الإسلام» (١٠/ ٤٠٩).

وإجماع الأمة على لفظه ومعناه][(١)(٢)].

❑ العمراني (٥٥٨هـ) يقول: [الأصل في جواز الصلح: الكتاب، والسنة، والإجماع. . .، وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على جوازه][(٣)].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وأجمعت الأمة على جواز الصلح في هذه الأنواع التي ذكرناها][(٤)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [وأجمع العلماء على جواز الصلح في هذه الأنواع التي ذكرنا][(٥)].

❑ الزركشي (٧٧٢هـ) يقول: [وأجمعت الأمة على جواز الصلح في الجملة][(٦)].

❑ الحداد (٨٠٠هـ) يقول بعد أن ذكر أصله من الكتاب والسنة: [وأجمعت الأمة على جوازه][(٧)].

❑ برهان الدين ابن مفلح (٨٨٤هـ) يقول: [وهو ثابت بالإجماع][(٨)].

❑ الأسيوطي (٨٨٠هـ) يقول: [وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على جوازه][(٩)].

❑ زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ) يقول بعد أن ذكر أنواعه: [والأصل فيه قبل الإجماع. . .][(١٠)].

❑ الهيتمي (٩٧٤هـ) يقول بعد أن ذكر تعريفه: [وأصله قبل الإجماع. . .][(١١)].

---

(١) أخرجه الترمذي (١٣٥٢)، (٣/ ٦٣٤)، وابن ماجه (٢٣٥٣)، (٤/ ٣٣)، والحاكم في «مستدركه» (٧٠٥٩)، (٤/ ١١٣). قال الذهبي: [هو حديث واهٍ]. «نصب الراية» (٤/ ١١٢).

(٢) «عارضة الأحوذي» (٦/ ٨٣).

(٣) «البيان» (٦/ ٢٤١-٢٤٢).

(٤) «المغني» (٧/ ٥).

(٥) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٣/ ١٢٤)

(٦) «شرح الزركشي» (٢/ ٢٧٨).

(٧) «الجوهرة النيرة» (١/ ٣١٨).

(٨) «المبدع» (٢/ ١٣٥).

(٩) «جواهر العقود» (١/ ١٣٦).

(١٠) «أسنى المطالب» (٢/ ٢١٥)، «الغرر البهية» (٣/ ١٣٠)، «فتح الوهاب» (٣/ ٣٥١).

(١١) «تحفة المحتاج» (٥/ ١٨٧).

❑ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [والأصل فيه قبل الإجماع...][1].

❑ الرملي (١٠٠٤هـ) يقول: [والأصل فيه قبل الإجماع...][2].

❑ البهوتي (١٠٥١هـ) يقول لما ذكر تعريف الصلح: [وهو جائز بالإجماع][3].

❑ الرحيباني (١٢٤٣هـ) يقول لما ذكر أهمية الصلح: [وهو ثابت بالإجماع][4].

❑ علي حيدر (١٣٥٣هـ) يقول: [وقد انعقد إجماع الأمة على جواز الصلح][5].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول بعد ذكر تعريف الصلح: [وهو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع][6].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، وابن حزم من الظاهرية[7].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌۗ﴾[8].

وجه الدلالة: أن الآية صريحة في بيان خيرية الصلح الذي جاء على وفق

---

(١) «مغني المحتاج» (٣/ ١٦١)، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٣/ ٩١).

(٢) «نهاية المحتاج» (٤/ ٣٨٣). (٣) «كشاف القناع» (٣/ ٣٩٠).

(٤) «مطالب أولي النهى» (٣/ ٣٣٣). (٥) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (٤/ ٥).

(٦) «حاشية الروض المربع» (٥/ ١٢٨، ١٢٩).

(٧) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٢١)، «الذخيرة» (٥/ ٣٤٤)، «الفواكه الدواني» (٢/ ٢٣١)، «المحلى» (٦/ ٤٦٤).

تنبيه: وقع الخلاف بين العلماء في أنواع الصلح في جوازها من عدمه، وأضيق المذاهب مذهب ابن حزم فهو لا يرى جواز جميع أنواع الصلح إلا إذا كان عن إقرار بالحق فقط، ولذا فهو لا يرى الاستدلال بالآية والحديث اللذين في مستند الإجماع. من أجل هذا تردد الباحث في عده موافقا للإجماع أو مخالفا، ولعل هذا لا آثر له إذا قيل بشذوذ قوله.

(٨) النساء: الآية (١٢٨).

الكتاب والسنة، وهي وإن وردت على أمر خاص، إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، ويشهد لهذا: العدول عن الضمير إلى الاسم الظاهر في الآية(١).

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**الصلح بين المسلمين جائز، إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما**»(٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين القاعدة في الصلح عموما، وهو أنه على الإباحة، إلا ما استثني، ويدخل فيه الصلح بين المتخاصمين في الأموال.

الثالث: وهو دليل عقلي: أنه إذا طلب صاحب الحق جميع حقه، وأنكره المدعى عليه، وأقام المدعي البينة، فإن ذلك يكون باعثا على النزاع، وسببا لتهييج الفتن، وزيادة العداوة والبغضاء بينهما، مما يستلزم فسادا عريضا(٣)، ولذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: [ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث القوم الضغائن](٤).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٢] تحريم المصالحة على بعض الحق الذي عليه بعد اعترافه به:

المراد بالمسألة: من اعترف بحق، وصالح على بعضه، وهو ممتنع عن الأداء إلا بالمصالحة، فهذا ليس بصلح صحيح، ويعد صاحبه مقترفا للحرام، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن من علم أن عليه حقا، فصالح على بعضه، لم يحل](٥).

---

(١) ينظر: «فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب» (٣/ ٣٥١).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (٤/ ٥).

(٤) أخرجه النميري في «أخبار المدينة» (ص٤٠٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٦/ ٦٦). وقد أخرجه البيهقي من عدة طرق عن عمر، وحكم عليها كلها بالانقطاع.

(٥) «الإفصاح» (١/ ٣١٧).

❑ أبو عبد الله الدمشقي (كان حيا: ٧٨٠هـ) يقول: [اتفق الأئمة على أن من علم أن عليه حقا، فصالح على بعضه، لم يحل][(١)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، وابن حزم من الظاهرية[(٢)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[(٣)].

وجه الدلالة: من علم أن عليه حقا وصالح على بعضه، يكون قد هضم حق غيره، فيعد آكلا لأموال الناس بالباطل[(٤)].

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا، والمسلمون عند شروطهم**»[(٥)].

وجه الدلالة: أن من صالح على بعض الحق الذي عليه وهو عالم به، يكون قد أحل ما حرم الله عليه.

الثالث: أنه عالم بالحق، قادر على إيصاله إلى مستحقه، معتقد أنه غير محق، فيكون فعله محرما[(٦)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣] بطلان الصلح مع الإنكار والسكوت والمدعي معتقد الحق معه:

المراد بالمسألة: الصلح على الإنكار أو السكوت هو: أن يدعي عليه عينا في يده، أو دينا في ذمته، فينكر المدعى عليه أو يسكت، ثم يصالحه بمال.

(١) «رحمة الأمة» (ص١٩٩).

(٢) «الهداية مع العناية» (٨/٤٠٧-٤٠٩)، «البناية» (١٠/٣)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (٤/٤٣)، «كفاية الطالب الرباني» (٢/٣٥٣)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/٣١١-٣١٢)، «مدونة الفقه المالكي وأدلته» (٣/٧٠٧)، «المحلى» (٦/ ٤٦٤).

(٣) النساء: الآية (٢٩).

(٤) ينظر: «شرح الزركشي» (٢/١٣٦)، «المبدع» (٤/٢٨٧)

(٥) سبق تخريجه.

(٦) ينظر: «المبدع» (٤/٢٨٧).

والمقصود هنا: إذا كان المدعي يعلم أنه كاذب في دعواه، أو كان المدعى عليه يعلم صدق المدعي لكنه أنكر جاحدا الحق، فإن الصلح باطل، بلا خلاف بين أحد من أهل الإسلام.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [الصلح على الإنكار، وعلى السكوت، لا يخلو ضرورة من أحد وجهين: إما أن يكون الطالب طالب حق، والمطلوب مانع حق، أو مماطلا لحق، أو يكون الطالب طالب باطل، ولا بد من أحدهما. فإن كان الطالب محقا، فحرام على المطلوب، بلا خلاف من أحد من أهل الإسلام أن يمنعه حقه، أو أن يمطله وهو قادر على إنصافه، حتى يضطره إلى إسقاطه بعض حقه، أو أخذ غير حقه...، وإن كان الطالب مبطلا، فحرام عليه الطلب بالباطل، وأخذ شيء من مال المطلوب بغير حق، بلا خلاف من أحد من أهل الإسلام](١).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة(٢).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(٣).

وجه الدلالة: أن المدعي إذا كان كاذبا في دعواه، فما يأخذه من مال صاحبه

(١) «المحلى» (٦/ ٤٦٧).

(٢) «تبيين الحقائق» (٥/ ٣١)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٣١٩)، «الذخيرة» (٥/ ٣٥٢)، «تبصرة الحكام» (٢/ ٤٩)، «الإتقان والإحكام» (١/ ١٤٨)، «الأم» (٧/ ١١٩)، «الوسيط» (٤/ ٥١)، «البيان» (٦/ ٢٤٦-٢٤٧)، «بلغة الساغب» (ص٢٢٢)، «المبدع» (٤/ ٢٨٥)، «كشاف القناع» (٣/ ٣٩٧).

تنبيه: اختلف العلماء في الصلح على الإنكار: فالجمهور على مشروعيته. والشافعية وابن حزم يرون بطلانه. والجمهور يشترطون أن يكون المدعي يعتقد أن ما ادعاه حق، والمدعى عليه يعتقد أنه لا حق عليه، فيتصالحان على قطع الخصومة والنزاع.

(٣) النساء: الآية (٢٩).

يعد أكلا للمال بالباطل، لا عوضا عن حق له، فهو حرام عليه. وإن كان صادقا، والمدعى عليه يعلم صدقه وثبوت حقه، ويجحده لينتقص حقه، أو يرضيه عنه بشيء، فهو هضم للحق، وأكل مال بالباطل(١).

الثاني: عن أبي هريرة ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: «**الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا**»(٢).

وجه الدلالة: أن طلب المدعي الكاذب أو جحد المدعى عليه، يعد من الصلح الذي أحل الحرام.

الثالث: أن أخذه للمال الذي لا يستحقه، يعد ظلما للطرف الآخر، واعتداء على ماله بغير حق، وكذبا وافتراء عليه، وكلُّها محرمة في الشرع(٣).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤] بطلان المصالحة عن الحدود في حقوق الله:

المراد بالمسألة: من شروط المصالح عنه: أن يكون مملوكا للمصالِح، فإذا صالح على حق من حقوق الله -وهي: الحقوق العامة التي يعود نفعها للعموم، وليست خاصة بشخص معين(٤)- فالصلح عنها باطل، بلا خلاف بين العلماء، كالزنا والسرقة وشرب الخمر.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [لا خلاف في حد الزنا، والشرب، والسكر، والسرقة أنه لا يحتمل العفو، والصلح، والإبراء، بعد ما ثبت بالحجة](٥).

❑ ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [وفيه - أي: حديث زيد بن خالد(٦) في قصة العسيف الذي في مستند الإجماع - أن الحد لا يقبل الفداء، وهو مجمع عليه في

---

(١) «المغني» (٧/٨).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) ينظر: «المحلى» (٦/٤٦٧).
(٤) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (٤/١١).
(٥) «بدائع الصنائع» (٧/٥٥).
(٦) زيد بن خالد الجهني، أبو عبد الرحمن، شهد الحديبية مع النبي ﷺ، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح. توفي بالمدينة عام (٧٨هـ) وله خمس وثمانون سنة. «الاستيعاب» (٢/٥٤٩)، «أسد الغابة» (٢/٣٥٥)، «الإصابة» (٢/٦٠٣).

الزنا، والسرقة. والحرابة، وشرب المسكر][1]. والمقصود بالفداء هو: المصالحة على إسقاط الحد عنه بمال.

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(ولا يجوز) أي: الصلح (من دعوى حد...) صورته: أخذ زانيا أو شارب خمر، فصالح على مال أن لا يرفعه إلى الحاكم فهو باطل، ولا نعلم فيه خلافا][2].

❑ الزرقاني (١١٢٢هـ) يقول: [وفيه -أي: حديث زيد بن خالد في قصة العسيف- أن الحد لا يقبل الفداء، وهو مجمع عليه في الزنا، والسرقة، والشرب، والحرابة][3].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنابلة، وابن حزم من الظاهرية[4].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني ﵄ أنهما قالا: أن رجلا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله. فقال الخصم الآخر - وهو أفقه منه -: نعم فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي. فقال رسول الله ﷺ: «**قل**» قال: إن ابني كان عسيفا على هذا، فزنى بامرأته، وإني أُخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني إنما على ابني جلد مائة، وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم. فقال رسول الله ﷺ: «**والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة، وتغريب عام، واغد يا أنيس**[5] **إلى امرأة هذا، فإن**

---

(١) «فتح الباري» (١٢/ ١٤١). (٢) «البناية» (١٠/ ١٤).

(٣) «شرح الزرقاني على الموطأ» (٤/ ١٧٥).

(٤) «الفروع» (٤/ ٢٧١)، «الإنصاف» (٥/ ٢٤٧)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ١٤٦)، «المحلى» (٦/ ٤٦٥).

(٥) اختلف في أنيس هذا من المراد به: القول الأول: أنيس الضحاك الأسلمي. رجحه ابن الأثير؛ وذلك لكثرة القائلين بذلك، ولأن النبي ﷺ كان يقصد ألا يأمر في قبيلة بأمر إلا لرجل منهم؛ لنفور طباع العرب من أن يحكم في القبيلة أحد من غيرها، فكان يتألفهم=

اعترفت فارجمها» قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت[(١)].

وجه الدلالة: أن الرجل أراد المصالحة عن إقامة الحد على ابنه، فردها النبي ﷺ، ولو كانت جائزة لقبلها[(٢)].

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا»**[(٣)].

وجه الدلالة: أن الصلح على إسقاط الحد يعد من الصلح الذي أحل الحرام[(٤)].

الثالث: أن الحد حق الله تعالى، وليس ملك للآدمي، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز[(٥)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٥] جواز العوض في الصلح عن الجناية:

المراد بالمسألة: إذا وقعت جناية تستوجب قصاصا، سواء كانت عمدا أو خطأ، فإن للجاني أن يصالح المجني عليه، أو أولياءه، على مال يدفعه إليهم، على حسب ما يتفقون عليه، سواء قَلَّ هذا المال عن دية الخطأ لو كان خطأ، أم كان أكثر من مقدار الدية، بإجماع العلماء.

= بذلك. القول الثاني: أنه أنيس بن مرثد ابن أبي مرثد الغنوي، أبو يزيد، شهد مع رسول الله فتح مكة وحنينا، توفي عام (٢٠هـ). واختار هذا ابن حبان وابن عبد البر. ورده ابن حجر وقال بأن الذي ورد في الحديث أنه أسلمي، وهذا غنوي. القول الثالث: أنه صحابي آخر مستقل غير من سبق. اختار هذا ابن حجر. «أسد الغابة» (١/ ٣٠٢)، «الاستيعاب» (١/ ١١٣)، «الإصابة» (١/ ١٣٦).

(١) أخرجه البخاري (٢٦٩٦)، (ص٥١٤)، ومسلم (١٦٩٨)، (٣/ ١٠٦٩).

(٢) «المحلى» (٦/ ٤٦٥)، «فتح الباري» (٥/ ٣٠١)، «عمدة القاري» (١٣/ ٢٧٣)، وقد ترجم عليه البخاري في «صحيحه» (ص٥١٤) فقال: [باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود].

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: «العناية» (٨/ ٤١٨).

(٥) ينظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٥٥)، «المغني» (٧/ ٣٠).

من نقل الإجماع:

❏ الإسبيجابي (حدود سنة: ٤٨٠هـ) يقول: [والصلح من كل جناية فيها قصاص على ما قل من المال أو كثر جائز...، بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة]. نقله عنه الشلبي[(١)].

❏ الإتقاني (٧٥٨هـ) يقول: [والصلح من كل جناية فيها قصاص على ما قَلَّ من المال أو كثر جائز...، بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة]. نقله عنه الشلبي[(٢)].

❏ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [(ويصح عن جناية العمد والخطأ) وكذا عن كل حق بجواز أخذ العوض عنه بلا خلاف][(٣)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[(٤)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾[(٥)].

وجه الدلالة: ذكر بعض المفسرين أن المراد بالعفو هنا الصلح عن دم العمد، ومعناها: من بُذِل له بدل أخيه المقتول مال، فليتبع ذلك فهو من المعروف[(٦)].

الثاني: عن أنس رضي الله عنه قال: كَسَرَت الربيِّع[(٧)] ثنية جارية من الأنصار، فطلب

---

(١) «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٥/ ٣٥).

(٢) «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٥/ ٣٥).

(٣) «البناية» (١٠/ ١٠).

(٤) «المدونة» (٤/ ٦٤٠)، «الذخيرة» (٥/ ٣٣٨)، «منح الجليل» (٦/ ١٥٤)، «روضة الطالبين» (٩/ ٢٤٠)، «أسنى المطالب» (٤/ ٤٥)، «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٣/ ٩٥)، «المغني» (٧/ ٢٤-٢٥)، «المبدع» (٤/ ٢٨٩)، «كشاف القناع» (٣/ ٤٠٠).

(٥) البقرة: الآية (١٧٨).

(٦) ينظر: «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٥/ ٣٥). وينظر في تفسير الآية: «معالم التنزيل» للبغوي (١/ ١٩١)، «زاد المسير» (١/ ١٨٠)، «الدر المنثور» (١/ ٤١٩).

(٧) الربيِّع بنت النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصارية، أخت أنس بن النضر، وعمة=

القوم القصاص، فأتوا النبي ﷺ فأمر النبي ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر[١] -عم أنس بن مالك-: لا والله لا تكسر سنها يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «**يا أنس! كتاب الله القصاص**» فرضي القوم، وقبلوا الأرش، فقال رسول الله ﷺ: «**إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره**»[٢].

وجه الدلالة: أن هذه جناية أوجبت القصاص من الربيع، ولما عفا القوم ورضوا بالأرش، أقرهم النبي ﷺ عليه.

الثالث: عن أبي شريح الكعبي[٣] رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**... إنكم معشر خُزَاعة[٤] قتلتم هذا القتيل من هذيل[٥]، وإني عاقله، فمن قُتِل له قتيلٌ بعد اليوم، فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل**»[٦].

= أنس بن مالك، وأم حارثة بن سراقة المستشهد بين يدي النبي ﷺ في بدر. «طبقات ابن سعد» (٨/ ٤٢٤)، «الاستيعاب» (٤/ ١٨٣٨)، «أسد الغابة» (٧/ ١٠٩)، «الإصابة» (٧/ ٦٤٢).

(١) أنس بن النضر بن ضمضم الأنصاري الخزرجي، عم أنس بن مالك، غاب عن قتال بدر، فقال: يا رسول الله غبت عن أول قتال قاتلت فيه المشركين، والله لئن أشهدني الله قتال المشركين ليرين الله ما أصنع، فلما كان يوم أحد، انكشف المسلمون، واستقبله سعد بن معاذ فقال: أي سعد هذه الجنة ورب أنس، إني أجد ريحها دون أحد، قال سعد: فما قدرت على ما صنع. فقتل يومئذ، «الاستيعاب» (١/ ١٠٨)، «الإصابة» (١/ ١٣٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢٧٠٣)، (ص٥١٥)، ومسلم (١٩٠٣)، (٣/ ١٢٠١)، واللفظ للبخاري.

(٣) خويلد بن عمرو - على الصحيح - أبو شريح الكعبي الخزاعي، أسلم قبل الفتح، وكان يحمل ألوية بني كعب بن خزاعة يوم الفتح، كان من عقلاء أهل المدينة. توفي عام (٦٨هـ). «طبقات ابن سعد» (٤/ ٢٩٥)، «الاستيعاب» (٤/ ١٦٨٨)، «الإصابة» (٧/ ٢٠٤).

(٤) خزاعة: قبيلة من بني عمرو بن ربيعة، وهو أول من غيَّر دين إبراهيم عليه السلام، وهي حي من حارثة، سموا بذلك؛ لأنهم ساروا مع قومهم من مأرب فانتهوا إلى مكة فتخزعوا عنهم فأقاموا، وسار الآخرون إلى الشام. «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٥٦٢).

(٥) هذيل: قبيلة تنسب إلى هذيل بن مدركة بن إلياس بن مضر بن معد، تفرقت في البلاد، وديارهم بالسروات، وأهل النخلة وهي: قرية على ستة فراسخ من مكة على طريق الحاج أكثر أهلها منهم. «الأنساب» (٥/ ٦٣١)، «تاريخ ابن خلدون» (٢/ ٣٨٢).

(٦) أخرجه الشافعي في «المسند» (ص٢٠٠)، والترمذي (١٤٠٦)، (٤/ ١٤)، والطبري في «تهذيب الآثار» (٣٣)، (١/ ٢٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٥٨١٩)، (٨/ ٥٢). قال=

وجه الدلالة: أن العقل المراد به: مصالحة أولياء الدم عن القتل إلى المال يأخذونه بدلا عنه[(١)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٦] المصالحة عن قيمة المتلفات:

المراد بالمسألة: المصالحة عن الحق المالي، لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون على متلف، وتكون من غير جنس المصالح عنه، وهذه الحالة على قسمين:

الأول: أن تكون على نقود: كأن يصالح كَرَّ حِنطة على ريالات معينة، فإن هذه جائزة، سواء كانت أكثر من القيمة أو مثلها أو أقل.

الثاني: أن تكون على طعام موصوف في الذمة حالا، ويقبضه قبل الافتراق، فيجوز.

الحالة الثانية: أن تكون العين قائمة لم تتلف، فإن الصلح جائز أيضا على أكثر من قيمة العين المصالح عنها.

وإذا قضى القاضي بالقيمة على غاصب، فإنه لا يجوز الصلح على أكثر من القيمة التي حكم بها. وكل هذه المسائل مجمع عليها بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الزيلعي (٧٤٣هـ) يقول: [ولو وقع الصلح على عرْض، جاز في جميع ما ذكرنا من المقدرات؛ لأنه ليس عين الواجب، وإنما هو بدل عنه، بالإجماع][(٢)].

الإتقاني (٧٥٨هـ) يقول: [لو قضى القاضي بقيمة المغصوب على الغاصب، ثم صالح على أكثر من القيمة، لا يجوز بالاتفاق]. نقله عنه الشلبي[(٣)].

= الترمذي: [حديث حسن صحيح]. وأصل الحديث متفق عليه لكن من دون هذا اللفظ معنا. أخرجه البخاري (١٨٣٢)، (ص٣٤٩)، ومسلم (١٣٥٤)، (٢/ ٨٠٥).

(١) «المبسوط» (٢١/ ٩).

(٢) «تبيين الحقائق» (٥/ ٣٨).

(٣) «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٥/ ٣٧).

❑ البابرتي (٧٨٦هـ) لما ذكر مسألة غصب الثوب الذي قيمته أقل من مائة، ثم استهلكه، وأراد مصالحته على مائة، بيَّن الخلاف فيها، ثم ذكر محترزاتها فقال: [وقيد بالقيمي احترازا عن المثلي، فإن الصلح عن كر حنطة على دراهم أو دنانير، جائز بالإجماع، سواء كانتا أكثر من قيمته أو لا. . . ، وقيد بالاستهلاك؛ لأن المغصوب إذا كان قائما، جاز الصلح على أكثر من قيمته بالإجماع، وقيد بقوله من النقود؛ لأنه لو صالح على طعام موصوف في الذمة حالا، وقبضه قبل الافتراق، جاز بالإجماع][(١)]. نقله عنه عبد الرحمن المعروف بـ[داماد أفندي][(٢)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) لما ذكر مسألة الغصب السابقة، ذكر محترزاتها، فقال: [وقيد بالثوب احترازا عن غصب المثلي، فإن الصلح فيه بالدراهم والدنانير بالزيادة، يجوز بالإجماع. . . ، وقيد بالاستهلاك؛ لأن الثوب إذا كان قائما يجوز الصلح على أكثر من قيمته بالإجماع، وقيد بقوله على مائة درهم لأنه لو صالحه على طعام موصوف في الذمة حالة، وقبضه قبل الافتراق عن المجلس، جاز بالإجماع. . . ، ثم هذا الخلاف فيما إذا لم يقض القاضي بالقيمة على الغاصب، أما بعد القضاء، لو صالح على أكثر منها، لا يجوز بالإجماع][(٣)].

❑ الشلبي (٩٤٧هـ) يقول: [قيد بالإتلاف حتى لو كان قائما، يجوز الصلح على أكثر من قيمته بالإجماع، ثم هذا الخلاف فيما إذا لم يقض القاضي بالقيمة على الغاصب، أما بعد القضاء، لو صالح على أكثر منها، لا يجوز بالإجماع][(٤)].

❑ ابن عابدين (١٢٥٢هـ) يقول: [لو كان -أي: المغصوب- مثليا، فهلك، فالمصالح عليه إن كان من جنس المغصوب، لا تجوز الزيادة اتفاقا، وإن كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا، وقيد بالهلاك إذ لو كان قبله، يجوز اتفاقا][(٥)].

---

(١) «العناية» (٨/ ٢٠).

(٢) «مجمع الأنهر» (٢/ ٣١٣).

(٣) «البناية» (١٠/ ١٨).

(٤) «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٥/ ٣٧-٣٨). نقله عن المعراج ولا أدري ما المراد بهذا الكتاب بعد البحث عنه.

(٥) «رد المحتار» (٥/ ٦٣٤).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن العلة من المنع عن المصالحة بأكثر من القيمة إذا كانت من جنسها هي خشية الربا، وتنتفي العلة إذا كانت من غير الجنس، كما هو الحال في صور المسألة، فيرجع الحكم إلى الأصل وهو الإباحة[٢].

الثاني: أما إذا كان المغصوب قائما غير مستهلك فالصلح على أكثر من القيمة جائز؛ لأنه يعد مبايعة، والمبايعة تصح على أيِّ قيمة كانت[٣].

الثالث: أما لمنع من المصالحة على أكثر من القيمة بعد حكم القاضي؛ فلأن الحق قد انتقل إلى القيمة بعد حكمه، فلا يجوز له حينئذ الاعتياض عن حقه في العين على أكثر من قيمتها[٤]، ولأن حكم القاضي يعد ملزما، ورافعا للنزاع، فلا تجوز مخالفته.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٧] الأجل في الاستصناع الذي لا يتعامل به يجعل العقد سلما:

المراد بالمسألة: الاستصناع في اللغة: مصدر استصنع الشيء، إذا دعا إلى صنعه، يقال: اصطنع فلان خاتما، إذا سأل رجلا أن يصنع له خاتما[٥].

وفي الاصطلاح: عقد على مبيع في الذمة، شُرِط فيه العمل[٦].

---

(١) «المدونة» (٣/ ٣٨٩-٣٩٠)، «الإتقان والإحكام» (١/ ١٥١)، «منح الجليل» (٦/ ١٧٥-١٧٦)، «أسنى المطالب» (٢/ ٢١٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٩)، «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج» (٥/ ١٩٧)، «المغني» (٧/ ٢٤)، «الإنصاف» (٥/ ٢٣٧-٢٣٨)، «كشاف القناع» (٣/ ٣٩٢).

(٢) ينظر: «كشاف القناع» (٣/ ٣٩٢).

(٣) ينظر: «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٥/ ٣٨).

(٤) ينظر: «العناية» (٨/ ٤٢٠)، «حاشية شلبي» (٥/ ٣٨). والحنفية يقولون بأنه بعد حكم القاضي يعد ربا، ولعل مرادهم بالربا الاصطلاح اللغوي.

(٥) «لسان العرب» (٨/ ٢٠٩)، «تاج العروس» (٢١/ ٣٧٥).

(٦) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢).

وصورته: إذا قاول شخص خياطا على صنع جُبة، وقماشها وكل لوازمها من الخياط، فيكون قد استصنعه الجبة، أما لو كان القماش من المستصِنع، وقاوله على صنعها فقط، فيكون العقد إجارة(١).

إذا تعاقدا عقدَ استصناع يصنع له سلعة معينة، وكان ذلك فيما لا يتعامل فيه الناس عادة من الثياب والقمصان، وحدد أجلا للصناعة على وجه الاستمهال لا الاستعجال، وذلك أن يمهله قدر شهر أو نحوه، فإن العقد ينقلب سلما، بإجماع العلماء، ويشترط فيه شروط السلم.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول بعد أن ذكر أحوال ضرب الأجل في الاستصناع الذي يتعامل الناس فيه: [. . . ولو ضرب الأجل فيما لا تعامل فيه، ينقلب سلما، بالإجماع](٢).

❑ علي حيدر (١٣٥٣هـ) يقول: [. . . أما في الأشياء التي لم يجر التعامل بها، فإذا بُيِّنت فيها المدة على وجه الاستمهال، كان العقد عقد سلم بالإجماع](٣).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية(٤).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن الاستصناع يتعذر فيما لا يجري فيه التعامل؛ لأنه لا يكون إلا فيما يتعامل فيه الناس، فيلزم جعل هذا العقد سلما(٥).

الثاني: أن العبرة في العقود بالدلائل والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وهذا

(١) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ١١٥).

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢١٠).

(٣) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٤٢٣).

(٤) هذه المسألة عادت إلى مسألة الأجل في المسلم فيه، فصورتها مطابقة لها، وقد مرت المسألة فلتراجع مع مراجعها. ينظر في هذا البحث (ص٧١٤).

(٥) «درر الحكام» (١/ ٤٢٣).

العقد بهذه الصفة يعد سلما، فيأخذ أحكامه.

الثالث: الأصل أن إعمال الكلام أولى من إهماله، والعاقد وإن قصد بالعقد عقدا، فإنه إن ُمكن حمله على عقد آخر، كان أولى من إهمال كلامه وعدم إعماله.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

❁ ❁ ❁

الباب السابع

مسائل الإجماع في

كتاب المسابقة

١] مشروعية المسابقة والمناضلة:

المراد بالمسألة: المسابقة: أصل الكلمة وهو السين والباء والقاف، أصل صحيح يدل على التقدم والمجاراة وبلوغ الغاية قبل غيره، يقال: سَبَقَ يسْبق سبْقا.

فأما السَّبَق فهو: الجُعْل الذي يُسابق عليه. ويقال له: الخطر والرهن والندب والقرع[١].

المناضلة: أصل الكلمة النون والضاد واللام، يدل على الرمي والمراماة. وتطلق على الرمي بالسهام، وسمي الرمي نضالا؛ لأن السهم التام يسمى نضالا[٢].

ويراد بالمسألة: أن المسابقة والمناضلة بين اثنين فأكثر، أنها جائزة من حيث الأصل، بغض النظر عن التفاصيل فيما تكون عليه المسابقة والمناضلة، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا على استحسان الرمي وتعلمه والمناضلة. . .، واتفقوا على أن المناضلة بنزع واحد من القسيّ، وبتساوٍ في

---

(١) «معجم مقاييس اللغة» (٣/ ١٢٩)، وينظر: «المغني» (١٣/ ٤١٢)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٦٩٩).

(٢) «معجم مقاييس اللغة» (٥/ ٤٣٦)، و«المغني» (١٣/ ٤١٦).

جميع أحوالها، بلا تفاضلٍ ولا شرطٍ أصلا، جائزة][1].

❏ العمراني (٥٥٨هـ) يقول: [وأجمعت الأمة على جواز المسابقة][2].

❏ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن السبق والرمي مشروعان، ويجوزان على العوض][3].

❏ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة][4].

❏ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة][5].

❏ الزركشي (٧٧٢هـ) يقول لما افتتح كتاب السبق: [الأصل في مشروعية ذلك: الإجماع][6].

❏ زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ) يقول: [وهي لقصد الجهاد سنة للرجال؛ للإجماع][7].

❏ ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ) يقول: [كتاب المسابقة والمناضلة. والأصل فيهما قبل الإجماع...][8]. ثم ذكر الأدلة عليهما.

❏ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [(هما -أي: المسابقة والمناضلة- سنة) أي: مسنون بالإجماع][9].

❏ الرملي (١٠٠٤هـ) يقول في بداية كتاب المسابقة والمناضلة: [والأصل فيها قبل الإجماع][10].

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص٢٥٤). (٢) «البيان» (٧/ ٤١٨).

(٣) «الإفصاح» (٢/ ٢٦٠). (٤) «المغني» (١٣/ ٤٠٤).

(٥) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٥/ ٥).

(٦) «شرح الزركشي» (٣/ ٢٩٣).

(٧) «أسنى المطالب» (٤/ ٢٢٧)، وكذا ذكره في «فتح الوهاب» (٥/ ٢٨٠).

(٨) «تحفة المحتاج» (٩/ ٣٩٧).

(٩) «مغني المحتاج» (٦/ ١٦٦)، وكذا ذكره في «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٤/ ٣٤٨).

(١٠) «نهاية المحتاج» (٨/ ١٦٥).

❑ البهوتي (١٠٥١هـ) يقول: [وأجمع المسلمون على جوازها في الجملة][1].

❑ الرحيباني (١٢٤٣هـ) يقول: [وأجمع المسلمون على جوازها في الجملة][2].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول بعد ذكر باب السبق: [وهو جائز: بالكتاب، والسنة، والإجماع][3].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية[4].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: أردفني رسول الله ﷺ وراءه على العضباء، راجعين إلى المدينة، قال: فبينما نحن نسير، قال: وكان رجل من الأنصار لا يُسْبق شدًّا، قال: فجعل يقول: ألا مسابق إلى المدينة؟ هل من مسابق؟ فجعل يعيد ذلك، قال: فلما سمعت كلامه، قلت: أما تُكْرم كريما، ولا تهاب شريفا؟! قال: لا! إلا أن يكون رسول الله ﷺ، قال: قلت: يا رسول الله بأبي وأمي ذرني فلأسابق الرجل؟ قال: «**إن شئت**» قال: قلت: اذهب إليك، وثنيت رجلي فطفرت[5] فعدوت، قال: فربطت عليه شرفا، أو شرفين أستبقي نفسي[6]، ثم عدوت في إثره، فربطت عليه شرفا أو شرفين، ثم إني رفعت حتى ألحقه[7].

---

(١) «دقائق أولي النهى» (٢/ ٢٧٨). (٢) «مطالب أولي النهى» (٣/ ٦٩٩).

(٣) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٤٧).

(٤) «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٠٦)، «تبيين الحقائق» (٦/ ٢٢٧)، «الدر المختار» (٦/ ٤٠٢)، «الذخيرة» (٣/ ٤٦٤)، «التاج والإكليل» (٤/ ٦٠٩)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٣/ ١٥٤).

(٥) طفرت: أي وثبت. «تفسير غريب ما في الصحيحين» (ص١٤٦).

(٦) ربطت: حبست نفسي عن الجري الشديد. والشرف: ما ارتفع من الأرض. وقوله: أستبقي نفسي، بفتح أي: لئلا يقطعني البهر. «شرح النووي على صحيح مسلم» (١٢/ ١٨٣).

(٧) أخرجه مسلم (١٨٠٧)، (٣/ ١١٤٥).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقرَّ سلمة على المسابقة، فدل على المشروعية، ولو كان ممنوعا لمنعه النبي ﷺ منها.

الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «سابق رسول الله ﷺ بين الخيل التي قد أُضْمرت، فأرسلها من الحفياء، وكان أمدها ثنية الوداع[١]، وسابق بين الخيل التي لم تضمر، فأرسلها من ثنية الوداع، وكان أمدها مسجد بني زُريق»[٢][٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ هو الذي جعل المسابقة، ولو كانت ممنوعة لم يفعلها.

الثالث: عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: مرَّ النبي ﷺ على نفر من أسلم[٤] ينتضلون، فقال النبي ﷺ: **«ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان راميا، ارموا وأنا مع بني فلان»** قال: فأمسك أحد الفريقين بأيديهم، فقال رسول الله ﷺ: **«ما لكم لا ترمون؟»** قالوا: كيف نرمي، وأنت معهم؟! فقال النبي ﷺ: **«ارموا فأنا معكم كلكم»**[٥].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقرهم على صنيعهم، بل حثهم عليه وبادر أن يكون معهم، فدل على مشروعية هذا العمل والترغيب فيه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

---

(١) ثنية الوداع: موضع بالمدينة على طريق مكة، سمي بذلك؛ لأن الخارج منها يُودعه فيها مشيعه.

وقيل: بل لوداع النبي ﷺ فيه بعض المسلمين المقيمين بالمدينة في بعض خرجاته. وقيل: ودع فيها بعض أمراء سراياه. وبينها وبين الحفياء ستة أميال أو سبعة، عند ابن عقبة. وخمسة أو ستة عند سفيان. «مشارق الأنوار» (١/ ١٣٦).

(٢) مسجد بني زريق: مسجد بينه وبين ثنية الوداع ميل أو نحوه. «مشارق الأنوار» (١/ ٣١٥).

(٣) أخرجه البخاري (٢٨٧٠)، (ص٥٥٢)، ومسلم (١٨٧٠)، (٣/ ١١٨٥).

(٤) أسلم: قبيلة تنسب إلى أسلم بن أفصى بن حارثة بن عمرو، وعم إخوان خزاعة، منهم صحابة: كربيعة بن كعب، وحمزة بن عمرو، وأبو برزة، وغيرهم. «الأنساب» (٢/ ١٥١).

(٥) أخرجه البخاري (٢٨٩٩)، (ص٥٥٧).

٢] جواز المسابقة بغير عوض:

المراد بالمسألة: إذا وقعت المسابقة بين طرفين، ولم يكن ثمة عوض منهما أو من غيرهما، وكانت فيما أباح الله، ولم تُشْغل عن واجب، أو تُوقع في محرم، فإنها جائزة أيا كان نوعها، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [اتفقوا على إباحة المسابقة بالخيل والإبل وعلى الأقدام](١).

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [فإن كانت المسابقة على الأقدام بغير عوض، فهي جائزة، إجماعا](٢).

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول لما تكلم على تفسير حديث أبي هريرة: «**لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر**»(٣): [. . . للإجماع على جواز المسابقة بغير عوض، في غير هذه الثلاثة](٤).

❑ أبو العباس القرطبي (٦٥٦هـ) يقول: [ولا خلاف في جواز تضمير الخيل، والمسابقة بها على الجملة، وكذلك الإبل، وعلى الأقدام](٥). نقله عنه ابن حجر، والعيني، والصنعاني، والشوكاني(٦).

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [وفيه -أي: حديث ابن عمر في مسابقة النبي ﷺ بين الخيل المضمرة وغيرها- جواز المسابقة بين الخيل، وجواز تضميرها، وهما مجمع عليهما]. ويقول أيضا: [وأجمع العلماء على جواز المسابقة بغير عوض بين جميع أنواع الخيل، قويِّها مع ضعيفها، وسابقها مع غيره، سواء كان معها

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص٢٥٤).

(٢) «الإفصاح» (٢/ ٢٦٠).

(٣) سيأتي تخريجه في مستند الإجماع.

(٤) «المغني» (١٣/ ٤٠٧).

(٥) «المفهم» (٣/ ٧٠١).

(٦) «فتح الباري» (٦/ ٧٢)، «عمدة القاري» (١٤/ ١٦٠)، «سبل السلام» (٢/ ٥٠٢)، «نيل الأوطار» (٨/ ٨٨).

ثالث أم لا][1].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول لما تكلم على تفسير حديث أبي هريرة: «**لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر**»: [. . . للإجماع على جواز المسابقة بغير عوض في غير هذه الثلاثة][2].

❑ ابن القيم (٧٥١هـ) يقول: [وأما المسابقة بالأقدام: فاتفق العلماء على جوازها، بلا عوض][3].

❑ الزركشي (٧٧٢هـ) يقول: [ولا نزاع في جواز المسابقة بغير عوض مطلقًا، من غير تقييد بشيء معين: كالمسابقة على الأقدام والسفن والمزاريق والطيور والفيلة ونحو ذلك، وكذلك المصارعة، ورفع الحجر ليعرف الأشَدّ][4].

❑ أبو زرعة العراقي (٨٢٦هـ) يقول: [فيه -أي: حديث ابن عمر في مسابقة النبي ﷺ بين الخيل المضمرة وغير المضمرة- المسابقة بين الخيل. . .، وهذا مجمع عليه][5].

❑ ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [أجمع العلماء على جواز المسابقة بغير عوض][6].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [أجمع العلماء على جواز المسابقة بغير عوض][7].
ويقول أيضا: [اعلم أن المسابقة في الخيل والإبل والرمي، جائز بالسنة وإجماع الأمة][8].

❑ الشوكاني (١٢٥٠هـ) يقول: [أجمع العلماء على جواز المسابقة بغير عوض][9].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول لما ذكر حديث عائشة في مسابقتها

---

(١) «شرح صحيح مسلم» (١٣/ ١٤).
(٢) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٥/ ١١).
(٣) «الفروسية» (ص٩٨)
(٤) «شرح الزركشي» (٣/ ٢٩٤).
(٥) «طرح التثريب» (٧/ ٢٤٠).
(٦) «فتح الباري» (٦/ ٧٢).
(٧) «عمدة القاري» (١٤/ ١٦٠).
(٨) «البناية» (١٢/ ٢٥٤).
(٩) «نيل الأوطار» (٨/ ٨٨).

للنبي ﷺ الذي في مستند الإجماع: [فدل على جواز السبق على الأقدام، ولا خلاف في ذلك][(١)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أنس رضي الله عنه قال: كان للنبي ﷺ ناقة تسمى العضباء لا تُسْبق، فجاء أعرابي على قُعود فسبقها، فشق ذلك على المسلمين حتى عرفه، فقال: «**حق على الله أن لا يرتفع شيء من الدنيا إلا وضعه**»[(٢)].

الثاني: عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت مع النبي ﷺ في سفر، قالت: فسابقته، فسبقته على رجلي، فلما حملت اللحم سابقته، فسبقني، فقال: «**هذه بتلك السبقة**»[(٣)].

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي ﷺ أقر المسابقة، وفعلها من دون تقييد بشيء، فدل على أن الأصل فيها أنها على الإباحة، ما لم يكن ثمة عارض ينقل الأمر عن الإباحة.

الثالث: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر**»[(٤)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حصر السبق في المسابقة في هذه الثلاثة، فلا يحل

(١) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٤٩).

(٢) أخرجه البخاري (٢٨٧٢)، (ص٥٥٣).

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٦٢٧٧)، (٤٣/ ٣١٣)، وأبو داود (٢٥٧١)، (٣/ ٢٤٩)، وابن ماجه (١٩٧٩)، (٣/ ٣٩٧)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٦٩١)، (١٠/ ٥٤٥)، واللفظ لأبي داود. قال ابن حجر: [اختلف فيه على هشام، فقيل هكذا -أي: هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة- وقيل عن رجل عن أبي سلمة، وقيل عن أبيه وأبي سلمة عن عائشة]. «التلخيص الحبير» (٤/ ١٦٢). قال أبو زرعة: [هشام عن رجل أصح]. «العلل» لابن أبي حاتم (٢/ ٣٢٢).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٥٦٧)، (٣/ ٢٤٨)، والترمذي (١٧٠٠)، (٤/ ١٧٨)، والنسائي في «المجتبى» (٣٥٨٥)، (٦/ ٢٢٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٦٩٠)، (١٠/ ٥٤٤). قال الترمذي: [هذا حديث حسن]. وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد. ينظر: «بيان الوهم والإيهام» (٥/ ٣٨٣)، «التلخيص الحبير» (٤/ ١٦١).

أخذ المال بالمسابقة إلا فيها، فدل على جواز ما عدا هذه إذا لم يكن ثمة سبق.

المخالفون للإجماع:

هذه المسألة قد اختلف فيها العلماء على أقوال:

القول الأول: من العلماء من قصر الجواز على الخف والحافر والنصل فقط. قال به صاحب الروضة(١) من الحنابلة.

واستدل لقوله: بحديث أبي هريرة ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر**»(٢).

وجه الدلالة: قوله لا سبْق بالسكون المقصود نفي المسابقة، فلا تجوز في غير ما ذكره النبي ﷺ في هذا الحديث.

القول الثاني: من العلماء من أجاز المسابقة في كل شيء إلا الحمام. قال به الآمدي(٣) من الحنابلة.

ولعل هؤلاء يستدلون: بحديث أبي هريرة ﵁ أن رسول الله ﷺ رأى رجلا يتبع حمامة، فقال: «**شيطان يتبع شيطانة**»(٤).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ ذم متابعة الحمام، وأمْرٌ ذمَّه النبي ﷺ لأن تكون المسابقة فيه منهيا عنها من باب أولى.

---

(١) لعل المقصود به الحافظ عبد الغني بن عبد الواحد بن علي المقدسي المتوفى عام (٦٠٠هـ) فهو الذي له كتاب بهذا الاسم من علماء المذهب، وكذا الموفق ابن قدامة له كتاب بهذا الاسم لكن الموفق آراؤه معروفة مشهورة في كتبه الأخرى. ولم أجد غير هذين من علماء المذهب لهم كتاب يحمل هذا العنوان. ينظر: «المذهب الحنبلي» للتركي.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) هو علي بن محمد بن عبد الرحمن أبو الحسن البغدادي المعروف بالآمدي، له: «عمدة الحاضر وكفاية المسافر»، «الفصول». توفي عام (٤٦٧هـ). «ذيل طبقات الحنابلة» (١/ ٨)، «المذهب الحنبلي» (٢/ ٩٩).

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (٨٥٤٣)، (١٤/ ٢٢١)، والبخاري في «الأدب المفرد» (١٣٠٠)، (ص٣٣٢)، وأبو داود (٤٩٠١)، (٥/ ٣٢٩)، وابن ماجه (٣٧٦٥)، (٥/ ٣١٦)، وابن حبان بي «صحيحه» (٥٨٧٤)، (١٣/ ١٨٣). ورجح إرساله الدارقطني في «العلل» (١٤/ ٣٠٧)، وصححه الألباني في «صحيح الأدب المفرد» (ص٤٩٥).

القول الثالث: من العلماء من أجاز المسابقة في كل شيء إلا الحمام والطير. وهو قول محكي عند الحنابلة.

وهؤلاء لعلهم قاسوا الطيور على الحمام؛ لوجود الشبه بينهما.

القول الرابع: من العلماء من كره الرمي بالقوس الفارسية. قال به أبو بكر من الحنابلة(١).

واستدل هؤلاء بدليل من السنة، وهو:

حديث عويم بن ساعدة(٢) رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ رأى قوسا فارسيا، فقال: «**ملعون، ملعون من حملها، عليكم بهذه -وأشار إلى القوس العربية- وبرماح القنا، يمكِّن الله لكم في البلاء، وينصركم على عدوكم**»(٣).

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٣] تحريم السبق من الطرفين إلا في الخف والحافر والنصل:

المراد بالمسألة: السبق بفتح الباء، هو: ما يُجْعل من المال رهنا على المسابقة، يأخذه السابق منهم.

وبالسكون: مصدر سبقت أسبق سبقا بمعنى التقدم في الجري(٤).

والمعنى هنا: أنه لا يحل أخذ المال بالمسابقة إلا في هذه الثلاثة، وهي: الإبل

(١) ينظر هذه الأقوال الأربعة: «الفروع» (٤/ ٤٦٣)، «الإنصاف» (٤/ ٨٨، ٩١)، «كشاف القناع» (٤/ ٤٩-٥٠).

(٢) عويم - بالتصغير ومن دون راء في آخره - بن قيس بن عائش بن قيس بن النعمان الأنصاري الأوسي، ممن شهد العقبة وبدرا والمشاهد كلها، قيل لرسول الله ﷺ من الذين قال الله فيهم ﴿رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ﴾ فقال: «**نعم المرء منهم عويم بن ساعدة**»، آخى النبي ﷺ بينه وبين حاطب بن أبي بلتعة، وتوفي في خلافة عمر. «أسد الغابة» (٤/ ٣٠٣)، «الإصابة» (٤/ ٧٤٥).

(٣) أخرجه ابن قانع في معجم الصحابة (٢/ ٢٨٨)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٣٥١)، (١٧/ ١٤١)، والبيهقي في «الكبرى» (١٩٥١٩)، (١٠/ ١٤). وقال الهيثمي: [في إسناده مساتير لم يضعفوا ولم يوثقوا]. «مجمع الزوائد» (٥/ ٢٦٧).

(٤) «غريب الحديث» للحربي (٣/ ١١١٣)، «غريب الحديث» للخطابي (١/ ٥٢١)، «النهاية» (٢/ ٣٣٨)، «لسان العرب» (١٠/ ١٥١).

والخيل والسهام، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الطحاوي (٣٢١هـ) يقول: [في السَبَق. . .، من غير خلاف في خف أو حافر أو نصل][(١)].

❑ الجصاص (٣٧٠هـ) يقول: [لا خلاف في حظره إلا ما رخص فيه من الرهان في السبق في الدواب، والإبل، والنصال إذا كان الذي يستحق واحدا إن سبق، ولا يستحق الآخر إن سبق][(٢)].

❑ ابن عبد ابر (٤٦٣هـ) يقول: [وأجمع أهل العلم على أن السبق لا يجوز على وجه الرهان إلا في الخف والحافر والنصل][(٣)]. نقله برهان الدين ابن مفلح، والبهوتي، والرحيباني[(٤)].

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [اتفقوا على أن السبق بالنصل والخف والحافر، جائز][(٥)].

❑ أبو عبد الله القرطبي (٦٧١هـ) يقول: [أجمع المسلمون على أن السبق لا يجوز على وجه الرهان إلا في الخف والحافر والنصل][(٦)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الشافعية في قول عندهم[(٧)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا سبق إلا في خف أو**

(١) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٥١٥). وقد زيد في المطبوع [إلا في الخف. . .] فاختلت العبارة.

(٢) «أحكام القرآن» (١/ ٢٥٠).

(٣) «التمهيد» (١٤/ ٨٨).

(٤) «المبدع» (٥/ ١٢٢)، «كشاف القناع» (٤/ ٤٨)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٢٧٧)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٧٠٣).

(٥) «الإفصاح» (٢/ ٢٦٠).

(٦) «الجامع لأحكام القرآن» (٩/ ١٤٦).

(٧) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٥٠-٣٥١).

نصل أو حافر»[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نفى السبَق -الذي هو الجعل- إلا في هذه الثلاثة، فدل على أن ما عداها باقٍ على التحريم.

الثاني: أن هذه الثلاثة إنما أباحها الشارع لنا لما يحتاج إليها من الجهاد في سبيل الله، وإظهار القوة على الأعداء، وما عداها لا يحتاج إليها في الجهاد كحاجة هذه، فلم تجز المسابقة عليها بعوض[٢].

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال سأذكرها حسب المذاهب:

أما الحنفية: يرون جواز السبق على الأقدام[٣].

أما الشافعية: فهم يرون أن من شروط المسابقة: أن يكون عُدَّة للقتال، ولذا أجازوا أمورا كثيرة، وقد جمع الخلاف عندهم الإمام النووي حيث يقول: [الأصل في السبق الخيل والإبل...، وتجوز المسابقة على الفيل والبغل والحمار على المذهب. وقيل بالمنع فيها. وقيل بالمنع في البغل والحمار. وقيل في الجميع خلاف. وأما المناضلة فتجوز على السهام العربية والعجمية -وهي: النشاب- وعلى جميع أنواع القسي حتى تجوز على الرمي بالمسلات[٤] والإبر. وفي المزاريق والزانات[٥] ورمي الحجارة باليد وبالمقلاع والمنجنيق طريقان[٦]،

(١) سبق تخريجه.

(٢) «أحكام القرآن» للجصاص (١/ ٢٥٠)، «المغني» (١٣/ ٤٠٧).

(٣) «تبيين الحقائق» (٦/ ٢٢٧)، «الفتاوى الهندية» (٥/ ٣٢٤)، «الدر المختار مع «رد المحتار» (٦/ ٤٠٢).

(٤) المسلات جمع مسلة أو سلة، وهي: حصى صغار مثل الجوز، في بطون الأودية، سميت بذلك؛ لأن الماء سلها من بين الجبال. «العين» (٧/ ١٩٥).

(٥) الزانة شبه مِزراق، يرمي بها الديلم. «المصباح المنير» (ص١٣٦).

(٦) الطرق هي: اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم مثلا: في المسألة قولان، أو وجهان، ويقول الآخر: لا يجوز قولا واحدا، أو وجها واحدا، أو يقول أحدهما: في المسألة تفصيل، ويقول الآخر: فيها خلاف مطلق. وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين وعكسه. «المجموع» (١/ ١٠٨)، «مغني المحتاج» (١/ ١٠٥).

أحدهما: الجواز. **والثاني**: وجهان[١] أصحهما: الجواز. ولا تجوز المسابقة بإشالة الحجر باليد على المذهب، وبه قطع الأكثرون. وقيل: وجهان. . . . وأما المسابقة على التردد بالسيوف والرماح، فقيل: بمنعها؛ لأنها لا تفارق صاحبها، وإلا يصح. الجواز؛ لأنها من أعظم عدد القتال، واستعمالها يحتاج إلى تعلم وتحذق. والمسابقة على الحمام وغيره من الطيور، وعلى الأقدام، والسباحة في الماء، والطيارات، والزوارق، والصراع فجائزة بلا عوض. والأصح منها بالعوض. فإن جوَّزنا الصراع، ففي المشابكة باليد وجهان][٢].

أما الحنابلة: فعندهم وجه بعيد بجواز العوض في الفيلة.

ووجه ذكره ابن البنا في جوازه في الطير المعدة لأخبار العدو.

أما الصراع والسبق على الأقدام ومثلها المراهنة على العلم ونحوها إذا قصد بها نصر الإسلام، فإنه يجوز أخذ العوض عليها. اختار هذا ابن تيمية اعتمادا على الوجه الذي ذكره ابن البنا[٣]. أما ابن حزم فيرى جواز السبق في الإبل والخيل والبغل الحمير والنبل والسيف والرمح فقط دون غيرها[٤].

واستدل المخالفون بعدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن الحارث[٥] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: صارع النبي ﷺ أبا ركانة[٦] في

(١) الأوجه هي: لتي تكون لأصحاب الإمام المنتسبين إلى مذهبه، يخرجونها على أصوله، ويستنبطونها من قواعده، ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله. «المجموع» (١/ ١٠٧)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (١/ ١٤).

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٥٠-٣٥١)، وينظر: «أسنى المطالب» (٤/ ٢٢٨-٢٢٩)، «تحفة المحتاج» (٩/ ٣٩٩)، «مغني المحتاج» (٦/ ١٦٧).

(٣) «الفروع» (٤/ ٤٦١)، «المبدع» (٥/ ١٢٢)، «الإنصاف» (٦/ ٩٠-٩١).

(٤) «المحلى» (٥/ ٤٢٥).

(٥) عبد الله بن الحارث بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب القرشي الهاشمي أبو محمد المدني، لقبه: ببَّة، أمه هند بنت أبي سفيان، ولد على عهد النبي ﷺ فحنكه، وتحول إلى البصرة، واصطلح عليه أهلها بعد موت يزيد بن معاوية فأقره ابن الزبير عليها، كان ثقة كثير الحديث. توفي عام (٨٤هـ). «طبقات ابن سعد» (٥/ ٢٤)، «تهذيب الكمال» (١٤/ ٣٩٦)، «سير أعلام النبلاء» (٣/ ٥٢٩).

(٦) الصحيح أن اسمه ركانه، وهو ابن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد المناف، كان =

الجاهلية، وكان شديدا، فقال: شاة بشاة، فصرعه رسول الله ﷺ فقال أبو ركانة: عاودني، فصارعه فصرعه رسول الله ﷺ أيضا، فقال: عاودني في أخرى، فعاوده، فصرعه رسول الله ﷺ أيضا، فقال أبو ركانة: هذا أقول لأهلي شاة أكلها الذئب، وشاة تكسَّرت، فماذا أقول للثالثة؟ فقال النبي ﷺ: «**ما كنا لنجمع عليك أن نصرعك ونغرمك، خذ غنمك**»(١).

الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما في قول الله تعالى: ﴿الٓمٓ ۝١ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ۝٢﴾(٢) قال: غلبت وغلبت، كان المشركون يحبون أن يظهر أهل فارس على الروم؛ لأنهم وإياهم أهل أوثان، وكان المسلمون يحبون أن يظهر الروم على فارس؛ لأنهم أهل كتاب، فذكروه لأبي بكر، فذكره أبو بكر لرسول الله ﷺ قال: «**أما إنهم سيغلبون**» فذكره أبو بكر لهم فقالوا: أجعل بيننا وبينك أجلا، فإن ظهرنا كان لنا كذا وكذا، وإن ظهرتم كان لكم كذا وكذا، فجعل أجل خمس سنين، فلم يظهروا، فذكر ذلك للنبي ﷺ قال: «**ألا جعلته إلى دون!**» قال: أراه العشر، قال أبو سعيد: والبضع ما دون العشر قال: ثم ظهرت الروم بعد، قال فذلك قوله تعالى: ﴿الٓمٓ ۝١ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ۝٢﴾(٣) إلى قوله: ﴿يَفۡرَحُ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ ۝٤ بِنَصۡرِ ٱللَّهِۚ يَنصُرُ مَن يَشَآءُۖ﴾(٤) قال سفيان: سمعت أنهم ظهروا عليهم يوم بدر(٥).

الثالث: القياس على الثلاثة التي جاءت في حديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق،

= من مسلمة الفتح، ومن أشد الناس قوة. مات بالمدينة في أول خلافة معاوية عام (٤٢هـ) وقيل في خلافة عثمان. «الاستيعاب» (٢/ ٥٠٧)، «الإصابة» (٢/ ٤٩٧).

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٢٠٩٠٩)، (١١/ ٤٢٧). قال ابن حجر: [يزيد فيه ضعف، والصواب ركانة]. يقصد وليس أبا ركانة. «التلخيص الحبير» (٤/ ١٦٢). وقد جاء من طريق آخر عند أبي داود في «المراسيل» مرسلا (٣٠٨)، (ص٢٣٥)، قال عنه البيهقي: [مرسل جيد]. البيهقي في «الكبرى» (١٠/ ١٨). وجاء من طريق موصول جود إسناده ابن القيم. «الفروسية» (ص٢٠٢).

(٢) الروم: الآيتان (١-٢). (٣) الروم: الآيتان (١-٢).

(٤) الروم: الآيتان (٤-٥).

(٥) أخرجه الترمذي (٣١٩٣)، (٥/ ٣٢١)، والنسائي في «الكبرى» (١١٣٢٥)، (١٠/ ٢١٢)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٢٣٧٧)، (١٢/ ٢٩). ورجح إرساله الدارقطني في «العلل» (١/ ٢١٤).

فالنبي ﷺ إنما حص هذه الثلاثة؛ لأنها يستفاد منها في الجهاد، فيأخذ حكمها كل ما كان في معناها.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها. إلا ما ذكره الجصاص وابن هبيرة فإن عبارتهما دقيقة في هذه المسألة؛ لأنهما حكيا الجواز، ولم ينفيا ما عداه.

٤] إباحة إخراج السبق من أحد المتسابقين في المسابقات المشروعة:

المراد بالمسألة: إذا قال أحد المتسابِقِين إن كانوا جماعة، أو أحد المتسابقَين إن كانا اثنين للآخر: إن سبقتني فلك كذا وكذا، ولم يخرج الآخر شيء من ماله، فهذا جائز، فإذا سبقه الآخر أخذ السبق كاملا، وإن سبق المُخْرِج رجع السبق له، وليس على الآخر شيء، باتفاق العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [لا أعلم خلافا في إباحة إخراج أحد المتسابقين بالقوسين المتساويتين من ماله شيء مسمى، فإن سبقه الآخر أخذه، وإن سبق هو أحرز ماله، ولم يغرم له الآخر شيء](١).

❑ ابن رشد الجد (٥٢٠هـ) يقول: [والرهان الذي يكون فيها -أي: المسابقة- على ثلاثة أوجه: . . . ، فأما الوجه الجائز باتفاق: وهو أن يخرج أحد المتسابقَين إن كانا اثنين، أو أحد المتسابِقِين إن كانوا جماعة، جُعلا لا يرجع إليه بحال، ولا يُخرج مَن سواه شيئا، فإن سُبِق مُخرج الجُعل كان الجعل للسابق، وإن سَبَق هو صاحبه، ولم يكن معه غيره، كان الجُعل طُعمة لمن حضر، وإن كانوا جماعة كان الجعل لمن جاء سابقا بعده منهم. وهذا الوجه في الجواز مثل أن يخرج الإمام الجعل فيجعله لمن سبق من المتسابقين، فهو مما لا اختلاف فيه بين أهل العلم](٢). نقله عنه المواق(٣).

❑ أبو عبد الله القرطبي (٦٧١هـ) لما ذكر أنواع الأسباق تكلم عن النوع الثاني فقال: [وسبق يخرجه أحد المتسابقين دون صاحبه، فإن سبقه صاحبه أخذه، وإن

(١) «مراتب الإجماع» (ص٢٥٤). (٢) «المقدمات الممهدات» (٣/ ٤٧٥).
(٣) «التاج والإكليل» (٤/ ٦٠٩-٦١٠).

سبق هو صاحبه أخذه، وحَسُن أن يمضيه في الوجه الذي أخرجه له، ولا يرجع إلى ماله، وهذا مما لا خلاف فيه][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، والحنابلة[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن السبق إذا كان من أحد الجانبين فإن شبهة القمار قد انتفت، وحينئذ فلا محظور بعد انتفاء الشبهة.

الثاني: أن فيه تحريضا على الأخذ بأسباب الجهاد في الجملة بمال نفسه، وذلك مشروع قياسا على التنفيل من الإمام، بل هو أولى؛ لأن هذا يتصرف في مال نفسه بالبدل، والإمام بالتنفيل يتصرف فيما لغيره فيه حق في الجملة، وهو الغنيمة، فلما جاز ذلك فهذا بالجواز أولى[٣].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة أكثر المالكية، وهو القول الثاني للإمام مالك، وقول ربيعة والأوزاعي، ولهم فيها تفصيل على النحو التالي: إذا سبق الآخر الذي لم يُخْرِج الجعل، فإنه يأخذ الجعل ولا إشكال.

أما إذا سبق الذي أخرج الجعل، فإنه لا يأخذ الجعل بل يعطيه من حضر المسابقة، أو الذي يليه إن كان في المسابقة أكثر من اثنين[٤].

---

(١) «الجامع لأحكام القرآن» (٩/ ١٤٧).

(٢) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٥١٥)، «بدائع الصنائع» (٢/ ٥٠٣)، «تبيين الحقائق» (٦/ ٢٢٧-٢٢٨)، «الأم» (٤/ ٢٤٤)، «أسنى المطالب» (٤/ ٢٤٠)، «مغني المحتاج» (٦/ ١٧٠)، «الفروع» (٤/ ٤٦٣)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٢٩٠)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٧٠٦).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٠٦).

(٤) «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٢٢٤)، «المنتقى» (٣/ ٢١٦)، «الذخيرة» (٣/ ٤٦٥)، «مواهب الجليل» (٣/ ٣٩١).

تنبيهان:

الأول: حكى ابن قدامة وأبو زرعة العراقي عن الإمام مالك قولا بالمنع مطلقا سواء كان=

واختار الأمير الصنعاني القول بعدم الجواز مطلقا إذا كان الجعل من أحد المتسابقين، وعدَّ ذلك من القمار(١).

ولم أجد له سلفا في هذا، فيُعدُّ قوله شاذا لا يُعوَّل عليه.

ويمكن أن يستدل لهؤلاء بدليل من المعقول، وهو:

أنهم أرادوا بهذا أن يخرج العقد عن شبهة القمار، التي يكون إخراج السبق من المتسابقين جميعا، فلو أخرج أحدهما وأخذه كان فيه شبهة فلذا منعوه.

النتيجة: صحة الإجماع على جزء من المسألة، وهي إذا بذل أحدهما السبَق، وسبَق الآخر الذي لم يبذل من ماله شيئا؛ فإن هذا مجمع عليه، أما إذا سبق الباذل فإنه قد ثبت الخلاف فيها. وعليه فتعد عبارة ابن حزم مدخولة دون غيره.

٥] جواز إخراج السبق من السلطان أو أجنبي عن المتسابقين:

المراد بالمسألة: إذا أخرج الإمام أو رجل متطوع السبَق تبرعا من عندهما، ولم يكن لهما مشاركة في المسابقة، فإن هذا جائز لا حرج فيه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [لا أعلم خلافا في إباحة أن يجعل السلطان، أو الرجل شيئا من ماله للسابق في الخيل خاصة](٢).

❑ الباجي (٤٧٤هـ) يقول: [فإن أخرجه -أي: السبق- غيرهم -أي:

= الجعل للمخرج أو لغيره، ولم أجده في كتب المالكية، ولعل هذا التفصيل الذي جاء عن المالكية أوقع لبسا عندهم، ففُهم على غير وجهه. «المغني» (١٣/ ٤٠٨)، «طرح التثريب» (٧/ ٢٤٢).

الثاني: نسب بعض المعاصرين هذا القول إلى البعلي من الحنابلة صاحب الروض الندي (ص٢٧٤)، وبعد الرجوع إلى الكتاب وجدت أن العبارة فيها سقط وتصحيف، وإلا فلا تمكن المخالفة من عالم يقرر المذهب ولا يخالفه، خاصة وأني لم أجد هذا القول عن أحد من علماء الحنابلة مطلقا. ينظر: «المسابقات وأحكامها في الشريعة الإسلامية» (ص٧٤).

(١) «سبل السلام» (٢/ ٥٠٣). وعبارته نصها: [وإن كان -أي: الجعل- من أحد المتسابقين لم يحل؛ لأنه من القمار]. أقول: لعل ذلك سبق قلم من المؤلف، أو من النساخ جعلت العبارة فيها زيادة تخالف ما حكي من إجماع في المسألة وهي كلمة [أحد].

(٢) «مراتب الإجماع» (ص٢٥٤).

المتسابقين- كالإمام وغيره، على أنه لمن سبق، فلا خلاف في جوازه](١).

❑ ابن رشد الجد (٥٢٠هـ): [أن يخرج الإمام الجعل، فيجعله لمن سبق من المتسابقين، فهو مما لا اختلاف فيه بين أهل العلم أجمعين](٢). نقله عنه المواق(٣).

❑ القاضي عياض (٥٤٤هـ) يقول: [فأما المتفق على جوازه: فأن يخرج الوالي سبقا يجعله للسابق من المتسابقين، ولا فرس له في الحلبة، فمن سبق له، وكذلك لو أخرج أسباقا، أحدها للسابق، والثاني للمصلي، والثالث للتالي(٤)، وهكذا، فهو جائز، ويأخذونه على شروطهم. وكذلك إن فعل ذلك متطوعا رجل من الناس ممن لا فرس له في الحلبة](٥).

❑ أبو العباس القرطبي (٦٥٦هـ) لما ذكر شروط جواز الرهان، وأن منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، قال: [فالمتفق عليها: أن يخرج الإمام، أو غيره، متطوعا سبقا، ولا فرس له في الحلبة، فمن سبق فله ذلك السبق](٦).

❑ أبو عبد الله القرطبي (٦٧١هـ) يقول: [والأسباق ثلاثة: سبق يعطيه الوالي، أو الرجل غير الوالي، من ماله متطوعا، فيجعل للسابق شيء معلوما فمن سبق أخذه...، وهذا مما لا خلاف فيه](٧).

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [فأما المسابقة بعوض: فجائزة بالإجماع، لكن يشترط أن يكون العوض من غير المتسابقين](٨).

---

(١) «المنتقى» (٣/ ٢١٦). (٢) «المقدمات الممهدات» (٣/ ٤٧٥).

(٣) «التاج والإكليل» (٤/ ٦٠٩-٦١٠).

(٤) هذه أسماء الخيل في السباق، أولها: المجلي، وهو: السابق والمبرز أيضا، ثم المصلي، وهو: الثاني، ثم المسلي، وهو: الثالث، ثم التالي، وهو: الرابع، وهكذا. «المصباح المنير» (ص٣٦٣). قال أبو عبيد: [ولم أسمع في سوابق الخيل ممن يوثق بعلمه اسما لشيء منها إلا الثاني والعاشر، فإن الثاني اسمه المصلي، والعاشر السكيت، وما سوى ذينك، إنما يقال: الثالث والرابع وكذلك إلى التاسع]. «غريب الحديث» (٣/ ٤٥٩)، «تهذيب اللغة» (١٢/ ١٦٧).

(٥) «إكمال المفهم» (٦/ ٢٨٤). (٦) «المفهم» (٣/ ٧٠١).

(٧) «الجامع لأحكام القرآن» (٩/ ١٤٧). (٨) «شرح صحيح مسلم» (١٣/ ١٤).

❑ القرافي (٦٨٤هـ) يقول لما ذكر صور السبق في المسابقة: [الأولى: أن يُجْعل الوالي أو غيره محللا للسابق، . . . فلا يختلف في إباحة الأولى](١).

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [فإذا أخرج ولي الأمر مالا من بيت المال، للمتسابقِين بالنشاب والخيل والإبل، كان ذلك جائزا، باتفاق الأئمة](٢).

❑ الزركشي (٧٧٢هـ) يقول: [لا نزاع في جواز جعل العوض في المسابقة من الإمام](٣).

❑ ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [واتفقوا على جوازها بعوض، بشرط: أن يكون من غير المتسابقين: كالإمام حيث لا يكون له معهم فرس](٤). نقله عنه الشوكاني(٥).

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [وإن كان اشتراط العوض من الإمام، فإنه يجوز بالإجماع](٦).

❑ الصنعاني (١١٨٢هـ) يقول: [فإن كان الجعل من غير المتسابقين، كالإمام يجعله للسابق، حل ذلك، بلا خلاف](٧).

❑ الدسوقي (١٢٣٠هـ) يقول تعليقا على كلام صاحب الشرح الكبير (وأخرجه متبرع): [المسابقة في هذه جائزة اتفاقا](٨).

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول لما تكلم عن شرط الخروج عن شبهة القمار في المسابقة: [فأما من غير المتسابقين، فبلا نزاع](٩).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على ما إذا قال الإمام: من دخل هذا الحصن فله من النفل كذا وكذا، فكما أنه يجوز هذا، فمن باب أولى أن تجوز المسألة معنا، بجامع أن كلا

---

(١) «الذخيرة» (٣/ ٤٦٥).
(٢) «مجموع الفتاوى» (٢٨/ ٢٢).
(٣) «شرح الزركشي» (٣/ ٢٩٤).
(٤) «فتح الباري» (٦/ ٧٢).
(٥) «نيل الأوطار» (٨/ ٨٨).
(٦) «البناية» (١٢/ ٢٥٤).
(٧) «سبل السلام» (٢/ ٥٠٣).
(٨) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٢/ ٢٠٩-٢١٠).
(٩) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٣٥٣).

منهما من باب الجهاد في سبيل الله، والإعانة عليه[١].

الثاني: أن هذا من باب إعداد القوة التي أمرنا الله بها بقوله: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ﴾[٢] وأولى من يعين الناس عليها، ويحثهم عليها هو إمام المسلمين.

الثالث: أن المنع من أخذ العوض في المسابقة من أجل القمار، الذي يكون فيه أحدهما إما غانما أو غارما، ولا قمار في هذه الصورة، فعاد الحكم إلى الأصل وهو الجواز.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها[٣].

٦] تحريم العوض الذي يكون من المتسابقين:

المراد بالمسألة: المسابقة إذا كان السبق فيها مدفوعا من الطرفين، على أن من سبق منهما فإنه يأخذ سبقه وسبق صاحبه، فهذه الصورة بإجماع العلماء ممنوعة.

من نقل الإجماع:

❑ القاضي عياض (٥٤٤هـ) يقول: [وأما المتفق على منعه: فأن يخرج كل واحد من المتسابقين سبقا، فمن سبق منهما أخذ سبق صاحبه، وأمسك متاعه][٤].

❑ أبو العباس القرطبي (٦٥٦هـ) يقول: [وأما المتفق على منعه -أي: من المسابقات التي يكون فيها رهان- فهو أن يخرج كل واحد من المتسابقين سبقا، ويشترط أنه إن سبق أمسك سبقه، وأخذ سبق صاحبه، فهذا قمار، فلا يجوز باتفاق][٥].

---

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٠٦). (٢) الأنفال: الآية (٦٠).

(٣) مع أن هذا الإجماع أكثر من حكاه المالكية، إلا أن ابن قدامة نسب إليهم أنهم يقولون بقول لم أجده في كتبهم التي بين يدي، وهو أنهم يقولون بالتفريق بين ما إذا كان السبق من الإمام أو كان من غيره، فيجوز من الإمام دون غيره من غير المتسابقين، وهذا يخالف ما نصوا عليه سواء منهم من حكى الإجماع أم لم يحكه. «المغني» (١٣/ ٤٠٨).

(٤) «إكمال المفهم» (٦/ ٢٨٤). (٥) «المفهم» (٣/ ٧٠١).

❑ أبو عبد الله القرطبي (٦٧١هـ) يقول: [واتفق العلماء على أنه إن لم يكن بينهما محلل، واشترط كل واحد من المتسابقين أنه إن سبق أخذ سبقه وسبق صاحبه، أنه قمار ولا يجوز][(١)].

❑ ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [أن يخرج كل منهما سبقا، فمن غلب أخذ السبقين، فاتفقوا على منعه][(٢)]. نقله عنه الشوكاني[(٣)].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [ولو شرط المال من الجانبين، حرم بالإجماع][(٤)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنابلة، ابن حزم من الظاهرية[(٥)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾[(٦)].

وجه الدلالة: أن القمار من الميسر الذي حرمه الله، والمراهنة تعد من القمار؛ إذ كل منهما ربما يغنم مال صاحبه، أو يغرم ماله لصاحبه.

الثاني: ما جاء في الحديث أن النبي ﷺ قال: «**الخيل ثلاثة: فرس يربطه الرجل في سبيل الله فثمنه أجر، وركوبه أجر، وعاريته أجر، وعلفه أجر، وفرس يغالق عليه الرجل ويراهن، فثمنه وزر، وعلفه وزر، وفرس للبطنة، فعسى أن يكون سدادا من الفقر إن شاء الله تعالى**»[(٧)].

---

(١) «الجامع لأحكام القرآن» (٩/ ١٤٧).

(٢) «فتح الباري» (٦/ ٧٢). (٣) «نيل الأوطار» (٨/ ٨٨).

(٤) «عمدة القاري» (١٤/ ١٦١).

(٥) «المغني» (١٣/ ٤١٢)، «كشاف القناع» (٤/ ٥٠-٥١)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٧٠٦)، «المحلى» (٥/ ٤٢٦).

(٦) المائدة: الآية (٩٠).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٧/ ٧٠٥)، وأحمد في «مسنده» (٣٧٥٧)، (٦/ ٣٠٠) من حديث رجل من الأنصار لم يسم. قال محققو مسند الإمام أحمد: [إسناده على شرط مسلم، رجاله ثقات رجال الشيخين غير ركين فمن رجال مسلم] المسند (٦/ ٣٠٠).

وجه الدلالة: أن الفرس الذي يقامر عليها، وهي: التي يكن فيها إما غانما أو غارما، جعل صاحبها آثما، وهذا ذم يراد منه النهي عن الفعل.

الثالث: ما جاء أن رجلين رأيا ظبيا وهما محرمان، فتواخيا فيه، وتراهنا، فرماه بعصى، فكسره، فأتيا عمر وإلى جنبه ابن عوف، فقال لعبد الرحمن: ما تقول؟ قال: هذا قمار، ولو كان سبقا[١].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الحنابلة في وجه، اختاره ابن تيمية وابن القيم، وقالوا: يجوز إخراج السبق من المتسابقين، حتى وإن كان بدون محلل[٢].

واستدلوا بعدة أدلة، منها:

الأول: عن عبد الله بن الحارث رضي الله عنه قال: صارع النبي ﷺ أبا ركانة في الجاهلية، وكان شديدا، فقال: شاة بشاة، فصرعه رسول الله ﷺ فقال أبو ركانة: عاودني، فصارعه فصرعه رسول الله ﷺ أيضا، فقال: عاودني في أخرى، فعاوده، فصرعه رسول الله ﷺ أيضا، فقال أبو ركانة: هذا أقول لأهلي شاة أكلها الذئب، وشاة تكسَّرت، فماذا أقول للثالثة؟ فقال النبي ﷺ: «**ما كنا لنجمع عليك أن نصرعك ونغرمك، خذ غنمك**»[٣].

الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنهما في قول الله تعالى: ﴿الٓمٓ ۝١ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ۝٢ فِيٓ أَدۡنَى ٱلۡأَرۡضِ﴾[٤] قال: غلبت وغلبت، كان المشركون يحبون أن يظهر أهل فارس على الروم؛ لأنهم وإياهم أهل أوثان، وكان المسلمون يحبون أن يظهر الروم على فارس؛ لأنهم أهل كتاب، فذكروه لأبي بكر، فذكره أبو بكر لرسول الله ﷺ قال: «**أما إنهم سيغلبون**» فذكره أبو بكر لهم فقالوا: اجعل بيننا وبينك أجلا، فإن ظهرنا

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٧١٥).

(٢) «مجموع الفتاوى» (١٨/ ٦٣)، و(٢٠/ ٢٦٩)، «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» (ص٢٣٣)، «إعلام الموقعين» (٤/ ١٧-١٨). وقد ذكر ابن القيم أن له كتابا سماه: «بيان الاستدلال على بطلان اشتراط محلل السباق والنضال». أبطل فيه المحلل من خمسين وجها.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) الروم: الآيتان (١-٣).

كان لنا كذا كذا، وإن ظهرتم كان لكم كذا وكذا، فجعل أجل خمس سنين، فلم يظهروا فذكر ذلك للنبي ﷺ قال: «**ألا جعلته إلى دون!**» قال: أراه العشر. -قال أبو سعيد: والبضع ما دون العشر- قال: ثم ظهرت الروم بعد، قال فذلك قوله تعالى: ﴿الٓمٓ ۝١ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ۝٢﴾[(١)] إلى قوله: ﴿يَفْرَحُ ٱلْمُؤْمِنُونَ ۝٤ بِنَصْرِ ٱللَّهِ﴾[(٢)] قال سفيان: سمعت أنهم ظهروا عليهم يوم بدر[(٣)].

الثالث: جاء عن أنس وابن عمر رضي الله عنهما أنهما سئلا: أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ؟ فقالا: «نعم، لقد راهن على فرس له، يقال لها: سبحة، فجاءت سابقة، فانهش لذلك وأعجبه»[(٤)].

وجه الدلالة: أن المراهنة على وزن مفاعلة، والمفاعلة لا تكون إلا من طرفين[(٥)].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٧] تحريم العوض في المسابقة على النرد والشطرنج ونحوها:

المراد بالمسألة: **النرد**: فارسي معرَّب، ويطلق عليه: النردشير[(٦)]، وهو: لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين، تعتمد على الحظ، وتنقل فيها الحجارة على حسب ما يأتي به الفص[(٧)].

الشّطرنج: بكسر الشين وفتحها: فارسية معرَّبة[(٨)]، وهي: لعبة تلعب على رقعة ذات أربعة وستين مربعا، وتمثل دولتين متحاربتين، باثنتين وثلاثين قطعة،

---

(١) الروم: الآيتان (١-٢). (٢) الروم: الآيتان (٤-٥).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه عن أنس: أحمد في «مسنده» (١٣٦٨٩)، (٢١/ ٢٥٦)، والدارمي في «سننه» (٢٤١٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٩٥٥٩)، (١٠/ ٢١). قال ابن القيم: [وهو حديث جيد الإسناد]. «الفروسية» (ص١٦٦). وقال الهيثمي: [رجال أحمد ثقات]. «مجمع الزوائد» (٥/ ٢٦٤). وأخرجه عن ابن عمر: البيهقي في «الكبرى» (١٩٥٦٠)، (١٠/ ٢١).

(٥) المسابقات وأحكامها (ص٨٣).

(٦) «لسان العرب» (٣/ ٤٢١)، «تاج العروس» (٩/ ٢١٩).

(٧) «المعجم «الوسيط» (٢/ ٩١٢)، وينظر: «شرح مختصر خليل» للخرشي (٧/ ١٧٨).

(٨) «تاج العروس» (٦/ ٦٣)، «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص٣٤٢)، «المطلع» (ص٤٠٩).

تمثل الملكين، والوزيرين، والخيالة، والقلاع، والفيلة، والجنود[(١)].

ويقصد بالمسألة: أن اللعب بالنرد والشطرنج، ونحوها من اللعاب المحرمة، إذا كان فيها عوضٌ من الطرفين، أو من أحدهما، أو من أجنبي، فإنه محرم، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [وأما الشطرنج: فأجمع العلماء أن اللعب بها قمار، لا يجوز][(٢)]. نقله عنه ابن تيمية[(٣)].

❑ ابن رشد الجد (٥٢٠هـ) يقول: [. . . فاللعب بشيء من ذلك -أي: النرد والشطرنج- كله على سبيل القمار والخطار، لا يحل، ولا يجوز، بإجماع من العلماء][(٤)]. نقله عنه القرافي، وعلي بن محمد المنوفي[(٥)].

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [وقد أجمع العلماء، على أن اللعب بالنرد والشطرنج، حرام، إذا كان بعوض][(٦)]. ويقول في ذكر أسباب تحريم المراهنة على الزجل[(٧)] المشتمل على العصبية والتغزل بالمردان: [. . . فإن هذه المغالبات، مشتملات على منكرات محرمات، وغير محرمات بل مكروهات، ومن المحرمات التي فيها ما تحريمه ثابت بالإجماع، وبالنصوص الشرعية، وذلك من وجوه، أحدها: المراهنة على ذلك، بإجماع المسلمين][(٨)].

❑ الإتقاني (٧٥٨هـ) يقول: [أما النرد: فحرام بالإجماع[(٩)]، وأما الشطرنج:

---

(١) «المعجم الوسيط» (١/ ٤٨٢).

(٢) «الاستذكار» (٨/ ٤٦٢)، «التمهيد» (١٣/ ١٨٢).

(٣) «مجموع الفتاوى» (٣٢/ ٢١٦).   (٤) «المقدمات الممهدات» (٣/ ٤٦٨).

(٥) «الذخيرة» (١٣/ ٢٨٣)، «كفاية الطالب الرباني» (٢/ ٤٩٩).

(٦) «مجموع الفتاوى» (٣٢/ ٢١٦، ٢٢٠، ٢٤٠، ٢٤٤، ٢٤٦)، و(٣٤/ ٢٠٧)، «الفتاوى الكبرى» (٤/ ٣٠٨)، «مختصر الفتاوى المصرية» (ص٥٠١، ٥٢٦، ٥٣٤).

(٧) المراد بالزَجَل: اللعب، والجلبة، ورفع الصوت، وخص به التطريب. «لسان العرب» (١١/ ٣٠٢).

(٨) «مجموع الفتاوى» (٣٢/ ٢٥٠).

(٩) اللعب بالنرد محرم عند جماهير العلماء، وقد خالف في هذا الشافعية في وجه عندهم=

فإن قامر به، فهو حرام بالإجماع]. نقله عنه الشلبي(١).

❏ شمس الدين ابن مفلح (٧٦٣هـ) يقول: [ويحرم شطرنج، في المنصوص، كمع عوض، أو ترك واجب، أو فعل محرم، إجماعا](٢).

❏ الشربيني (٩٧٧هـ) يقول: [(فإن) (شرط فيه) أي: اللعب بالشطرنج (مال من الجانبين) على أن من غلب من اللاعبين فله على الآخر كذا (فقمار) فيحرم بالإجماع](٣).

❏ الحصكفي (١٠٨٨هـ) يقول: [(و) كره تحريما (اللعب بالنرد و) كذا (الشطرنج). . . ، وهذا إذ لم يقامر، ولم يداوم، ولم يخل بواجب، وإلا فحرام بالإجماع](٤).

❏ الدردير (١٢٠١هـ) يقول: [وكالشطرنج. . . ، ومحله: بدون عوض، واشتمال على محرم، وإلا فيحرم اتفاقا](٥).

❏ الرحيباني (١٢٤٣هـ) يقول: [فإذا اشتمل اللعب بالشطرنج على عوض. . . ، فإنه حرام بإجماع المسلمين](٦).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: ابن حزم من الظاهرية(٧).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾(٨).

وجه الدلالة من وجهين:

= وقالوا بالكراهة. «روضة الطالبين» (١١/ ٢٢٦)، وقد حكى ابن تيمية الاتفاق على التحريم، وعدَّ الخلاف في المسألة شاذا. «مجموع الفتاوى» (٣٢/ ٢٥٣).

(١) «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٦/ ٣١).

(٢) «الفروع» (٦/ ٥٧٣).

(٣) «مغني المحتاج» (٦/ ٣٤٧).

(٤) «الدر المختار» (٦/ ٣٩٤).

(٥) «الشرح الصغير» (٤/ ٧٤٤).

(٦) «مطالب أولي النهى» (٣/ ٧٠٢).

(٧) «المحلى» (٥/ ٤٢٥).

(٨) المائدة: الآية (٩٠).

الوجه الأول: جاء عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: [النرد أو الشطرنج من الميسر][1]. وهذا يدل على تحريمهما في الآية.

الوجه الثاني: أن الميسر من القمار، كما جاء تفسير ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما وغيره[2]، والقمار هو: أن يكون كل واحد منهما غانما أو غارما[3]، وهو محرم بإجماع العلماء، واللعب بهذين مع المعاوضة هو القمار بعينه، فيدخل في معنى الآية[4].

الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا سبق إلا في خف، أو في حافر، أو نصل**»[5].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حصر السبق في هذه الثلاثة، فدل على أن ما عداها لا يدخل في السبق المباح.

الثالث: عن بريدة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**من لعب بالنردشير، فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه**»[6].

الرابع: عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من لعب بالنرد، فقد عصى الله ورسوله**»[7].

وجه الدلالة من الحديثين: أن الحديثين فيهما دلالة على تحريم اللعب بالنرد، فإذا كان اللعب به محرما، كانت المعاوضة عليه محرمة من باب أولى.

---

(١) أخرجه ابن أبي حاتم في «تفسيره» (٢/ ٣٩١)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦/ ١٩١).

(٢) «الدر المنثور» (٣/ ١٦٨-١٦٩).

(٣) «البحر الزخار» (٦/ ١٠٤).

(٤) ينظر: «مجموع الفتاوى» (٣٢/ ٢٤٤).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) أخرجه مسلم (٢٢٦٠)، (٤/ ١٤١٣).

(٧) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٩٥٨)، وأحمد في «مسنده» (١٩٥٢١)، (٣٢/ ٢٨٧)، وأبو داود (٤٨٩٩)، (٥/ ٣٢٩)، وابن ماجه (٣٧٦٢)، (٥/ ٣١٤)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٨٧٢)، (١٣/ ١٨١)، والحاكم في «المستدرك» (١٦٠)، (١/ ١١٤). قال الحاكم: [هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه]. والحديث رواه سعيد بن أبي هند عن أبي موسى، وهو لم يلقه كما قال أبو حاتم وأبو زرعة. المراسيل لابن أبي حاتم (ص٧٥)، «تهذيب التهذيب» (٤/ ٨٣).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٨] وجوب تحديد المسافة في المسابقات المشروعة:

المراد بالمسألة: حينما يريد المتسابقان أن يتسابقا على فرسيهما، أو نحوه مما يجوز التسابق عليه، فلا بد من تحديد غاية لها بداية ونهاية في المسابقة، سواء كان التحديد صريحا أم متعارفا عليه بينهما، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن حزم (٤٥٦هـ) يقول: [واتفقوا أن المسابقة من غاية واحدة إلى غاية واحدة، جائزة](١).

❑ أبو زرعة العراقي (٨٢٦هـ) يقول: [... لا بد في المسابقة من إعلام ابتداء الغاية وانتهائها، وهو كذلك بالإجماع](٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والحنابلة(٣).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر ﷺ قال: «سابق رسول الله ﷺ بين الخيل التي قد أضمرت، فأرسلها من الحفياء، وكان أمدها ثنية الوداع. وسابق بين الخيل التي لم تضمر، فأرسلها من ثنية الوداع، وكان أمدها مسجد بني زريق. وكان ابن عمر ممن سابق فيها»(٤).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حدد المسافة في المسابقة، ولم يتركها عائمة، فدل على أن الأصل هو التحديد.

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص٢٥٤). (٢) «طرح التثريب» (٧/ ٢٤٠).

(٣) «البناية» (١٢/ ٢٥٤)، «الذخيرة» (٣/ ٤٦٥)، «التاج والإكليل» (٤/ ٦١٠)، «مواهب الجليل» (٣/ ٣٩٠-٣٩١)، «الفروع» (٤/ ٤٦٣)، «كشاف القناع» (٤/ ٤٩)، «مطالب أولي النهى» (٣/ ٧٠٥).

تنبيه: بعد الرجوع إلى أمهات الكتب عند الحنفية لم أجد من ذَكر هذا الشرط صريحا إلا العيني في «البناية».

(٤) سبق تخريجه.

الثاني: أن الغرض في المسابقة معرفة الأسبق، ولا يحصل إلا بالتساوي في الغاية؛ لأن من الحيوان ما يُقصِّر في أول عدوه، ويسرع في انتهائه، وبالعكس، فيحتاج إلى غاية تجمع حاليه، وإلا كان مظنة لوقوع النزاع بينهما[(١)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم المخالف فيها. ومما ينبغي التفطن له أن عبارة العراقي أدق في حكاية الإجماع من عبارة ابن حزم؛ لأنه نص على الوجوب، والعلماء كافة على هذا.

❁ ❁ ❁

(١) ينظر: «دقائق أولي النهى» (٢/٢٧٨).

الباب الثامن

مسائل الإجماع في

كتاب الشفعة

١] مشروعية الشفعة في العقار الذي لم يقسم:

المراد بالمسألة: الشفعة لغة: مأخوذة من شفع التي هي مادة الكلمة، وهي: تدل على مقارنة الشيئين، ومنه سميت الشفعة بذلك؛ لأنه يشفع بها ماله، ويضمها إليه[(١)].

واصطلاحًا: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه، بعوض مالي، أو مطلقا[(٢)].

وصورة المسألة: أن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر عن الشريك، فإذا كان ثمة مشاركة بين رجلين في عقار، وكانت المشاركة مشاعة بينهما، ولم يحدد نصيب واحد منهما، فإذا أراد أحدهما أن يبيع نصيبه لشخص أجنبي، فللشريك أن يطالب بالشفعة، بإجماع العلماء. وإذا كان نصيب كل واحد متميز عن الآخر، فلا شفعة بالإجماع.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، فيما بيع من أرض، أو دار، أو حائط][(٣)]. نقله عنه ابن قدامة، وابن القطان، وشمس الدين ابن قدامة، والشربيني، والرحيباني، وعبد الرحمن

---

(١) «معجم مقاييس اللغة» (٣/ ٢٠١)، «القاموس المحيط» (٣/ ٤٧).

(٢) «شرح الزركشي» (٢/ ١٦٥)، وينظر: «المغني» (٧/ ٤٣٥)، «الدر النقي» (٣/ ٥٢٨).

(٣) «الإجماع» (ص١٣٦)، «الإشراف» (٦/ ١٥٢)، «الإقناع» لابن المنذر (١/ ٢٦٧).

القاسم[(١)].

❑ القاضي عبد الوهاب (٤٢٢هـ) يقول: [لا خلاف في وجوب الشفعة للشريك المخالط][(٢)].

❑ الماوردي (٤٥٠هـ) يقول: [والحكم بالشفعة واجب بالنص والإجماع، إلا من شذ عن الكافة من الأصم وابن علية. . .، فإذا ثبت وجوب الشفعة، فهي مستحقة في عراص الأرضين، ويكون ما اتصل بها من البناء والغراس تبعا، وإن كان المبيع منها مشاعا، كانت الشفعة فيه على قول[(٣)] من أوجبها، إجماعا][(٤)].

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [أجمع العلماء على أن الشفعة في الدور، والأرضين، والحوانيت، والرباع، كلها بين الشركاء في المشاع من ذلك كله، وأنها سنة مجتمع عليها، يجب التسليم لها][(٥)]. وقال لما أورد حديث ابن شهاب وهو «أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء. . .»[(٦)]: [وحديث ابن شهاب هذا، قد اتفق جماعة العلماء على القول به؛ لأنهم يوجبون الشفعة للشريك في المبتاع من الدور والأرضين، وكل ما تأخذه الحدود، ويحتمل القسمة من ذلك كله، وما كان مثله][(٧)]. وقال أيضا: [فالشفعة واجبة بهذا الحديث -أي: حديث ابن شهاب السابق- في كل أصل مشاع: من ربع، أو أرض، أو نخل، أو شجر، تمكن فيه القسمة والحدود، وهذا في الشريك، في المشاع دون غيره، إجماع من العلماء][(٨)]. وقال أيضا: [وليس في الشفعة أصل، لا اعتراض فيه، ولا خلاف، إلا في الشريك المشاع][(٩)].

---

(١) «المغني» (٧/ ٤٣٥)، «الإقناع» لابن القطان (٣/ ١٧٠١)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٥/ ٣٥٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٧٣)، «مطالب أولي النهى»(٤/ ١٠٠)، «حاشية الروض المربع» (٥/ ٤٢٦).

(٢) «المعونة» (٢/ ١٢٦٧).

(٣) في المطبوع [قولين] ولعل ما أثبت أصح، وهو يشير بهذا إلى شذوذ الأصم وابن علية، ومخالفتهم لإجماع العلماء في ثبوت الشفعة.

(٤) «الحاوي الكبير» (٧/ ٢٢٧).

(٥) «الاستذكار» (٧/ ٦٧).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) المصدر السابق.

(٨) «التمهيد» (٧/ ٥٠).

(٩) المصدر السابق (٧/ ٤٨).

❑ البغوي (٥١٦هـ) يقول: [اتفق أهل العلم على ثبوت الشفعة للشريك في الربع المنقسم، إذا باع أحد الشركاء نصيبه قبل القسمة][(١)].

❑ ابن رشد الجد (٥٢٠هـ) يقول: [واتفق أهل العلم، على إيجاب الشفعة في الأصول، اتفاقا مجملا][(٢)].

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [اتفق علماء الأمصار، على أن الشفعة إنما تكون في العقار، دون المنقول][(٣)].

❑ القاضي عياض (٥٤٤هـ) يقول: [وقد أجمع العلماء، في وجوب الشفعة للشريك، في الربع المبيع، فيما لم يقسم][(٤)].

❑ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أن الشفعة تجب في الخليط][(٥)].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [اتفق المسلمون، على أن الشفعة واجبة، في الدور والعقار والأرضين كلها] ويقول أيضا في معرض بيانه لحديث جابر: [فكأنه قال: الشفعة فيما تمكن فيه القسمة، ما دام لم يقسم، وهذا استدلال بدليل الخطاب، وقد أجمع عليه في هذا الموضع فقهاء الأمصار، مع اختلافهم في صحة الاستدلال به][(٦)].

❑ أبو العباس القرطبي (٦٥٦هـ) يقول: [الشفعة إنما تستحق في العقار المشترك الذي يقبل القسمة، وهذا هو المحل المتفق على وجوب الشفعة فيه، واختلف فيما عدا ذلك][(٧)].

❑ النووي (٦٧٦هـ) يقول: [وأجمع المسلمون، على ثبوت الشفعة للشريك في العقار، ما لم يقسم][(٨)].

---

(١) «شرح السنة» (٨/ ٢٤١). (٢) «المقدمات الممهدات» (٣/ ٦٦).

(٣) «القبس» (٢/ ٨٥٥-٨٥٦)، «المسالك في شرح موطأ مالك» (٦/ ١٨٢).

(٤) «إكمال المفهم بفوائد مسلم» (٥/ ٣١٢).

(٥) «الإفصاح» (٢/ ٢٨).

(٦) «بداية المجتهد» (٢/ ١٩٤) ومقصوده بالعبارة الثانية، أن هذه المسألة مجمع عليها، مع أن الاستدلال بدليل الخطاب، فيه خلاف بين العلماء.

(٧) «المفهم» (٤/ ٥٢٤). (٨) «شرح صحيح مسلم» (١١/ ٤٥).

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [اتفق الأئمة على ثبوت الشفعة في العقار الذى يقبل القسمة، قسمة الإجبار: كالقرية، والبستان، ونحو ذلك][١]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[٢].

❑ أبو عبد الله الدمشقي (كان حيا: ٧٨٠هـ) يقول: [تثبت -أي: الشفعة- للشريك في الملك، باتفاق الأئمة][٣].

❑ ابن حجر (٨٥٢هـ) يقول: [ولم يختلف العلماء في مشروعيتها إلا ما نقل عن أبي بكر بن الأصم من إنكارها][٤].

❑ العيني (٨٥٥هـ) يقول: [أجمع العلماء على ثبوت الشفعة في شريك لم يقسم ربعه][٥].

❑ مولى خسرو (١٠٧٨هـ) يقول: [وإنما تجب -أي: تثبت الشفعة- للخليط: وهو الشريك الذي لم يقاسم، في نفس المبيع، وهذا بالإجماع][٦].

❑ الصنعاني (١١٨٢هـ) يقول: [الألفاظ في هذا الحديث قد تضافرت في الدلالة على ثبوت الشفعة للشريك في الدور والعقار والبساتين، وهذا مجمع عليه، إذا كان مما يقسم][٧].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [وهي -أي: الشفعة- ثابتة بالسنة والإجماع][٨]. ويقول أيضا: [إن كان كل واحد من الشركاء، متميز ملكه، وحقوق الملك، فلا شفعة إجماعا][٩].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل من السنة، وهو:

ما جاء عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة». وفي رواية:

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٣٠/ ٣٨١)، «الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية» (ص٢٤٣).
(٢) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٤٣٠).
(٣) «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (ص٢٢٣).
(٤) «فتح الباري» (٤/ ٤٣٦). (٥) «البناية» (١١/ ٢٧٤).
(٦) «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٧٢). (٧) «سبل السلام» (٢/ ١٠٦).
(٨) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٤٢٥). (٩) المصدر السابق (٥/ ٤٣٢).

«الشفعة في كل شرك: في أرض، أو رَبْع، أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه»(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أثبت الشفعة فيما حصلت فيه الشركة في العقار الذي لم يقسم؛ لوجود الضرر، أما المقسوم بين الشريكين لا يسمى بعد القسمة مشتركا؛ لأن كل واحد محدد نصيبه من العقار، فلا ضرر حينئذ.

المخالفون للإجماع:

أما المخالفون للإجماع فقد نص ابن حزم على نفي وقوع الإجماع في الشفعة(٢)، بل إنه كذب من ادعى الإجماع في ذلك، فقال: [وقد جسر بعضهم -على جاري عادته في الكذب- فادعى الإجماع على وجوب الشفعة في الأرض، والبناء، والأشجار فقط، وادعى الإجماع على سقوط الشفعة فيما سواها. قال أبو محمد: أما الإجماع على وجوب الشفعة في الأرض وما فيها من بناء وشجر، فقد أوردنا عن الحسن وابن سيرين وعبد الملك بن يعلى(٣) وعثمان البتي خلاف ذلك، وهؤلاء فقهاء تابعون](٤).

وكذا نص جماعة من العلماء على أن الأصم وابن علية قد خالفا الإجماع، وقالا: بعدم جواز الشفعة مطلقا(٥). ونُقِل إنكارها أيضا عن جابر بن زيد من التابعين(٦).

واستدل هؤلاء المخالفون بدليل عقلي، وهو:

أن في إثبات الشفعة إضرارا بأرباب الأملاك، فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «مراتب الإجماع» (ص١٥٩).

(٣) عبد الملك بن يعلى الليثي، قاضي البصرة، روى عن أبيه وعمران بن حصين وعن صحابي من قومه، وعنه يروي قتادة وأيوب وحميد الطويل وآخرين. توفي في حدود المائة الهجرية. «تاريخ الإسلام» (٦/ ٤٢٠)، «الوافي بالوفيات» (١٩/ ١٤٣).

(٤) «المحلى» (٨/ ١٠).

(٥) «الحاوي الكبير» (٧/ ٢٢٧)، «المغني» (٧/ ٤٣٥).

(٦) «كفاية الأخيار» (ص٢٨٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٧٣).

منه إذا ابتاعه، لم يتبعه، ويتقاعد الشريك عن الشراء، فيستضر المالك[١].

أما ما أورده ابن حزم عن هؤلاء التابعين: فقد ذكر كلامهم قبل هذا الكلام، فقال: [. . . فقال عبد الملك بن يعلى -وهو تابعي قاضي البصرة-: لا يجوز بيع المشاع، روينا ذلك من طريق حماد بن زيد أنا أيوب السختياني قال: رفع إلى عبد الملك بن يعلى -قاضي البصرة- رجل باع نصيبا له غير مقسوم، فلم يجزه، فذكر لمحمد بن سيرين، فرآه غير جائز. وقال محمد بن سيرين: لا بأس بالشريكين يكون بينهما المتاع، أو الشيء الذي لا يكال ولا يوزن، أن يبيعه قبل أن يقاسمه. وقال الحسن: لا يبع منه ولا من غيره حتى يقاسمه، إلا أن يكون لؤلؤة، أو ما لا يقدر على قسمته. وأجاز عثمان البتي بيع المشاع، ولم ير الشفعة للشريك][٢].

وهذا الكلام فيما يظهر -والله أعلم- إنما هو في حكم بيع المشاع، وليس في حكم الشفعة في العقار، وفرق بين المسألتين، وقد فرق ابن حزم نفسه في هذا فقال: [وها هنا خلاف بين أربعة مواضع: أحدها هل يجوز بيع المشاع أم لا؟ والثاني: هل يكون في بيعه شفعة أم لا؟ . . .][٣].

فيبقى ما أورده عن عثمان البتِّي فقط، وهو قول -إن صح عنه- فهو شاذ، محجوج بالسنة الصحيحة.

أما الأصم وابن علية: فقد نص العلماء على شذوذ قولهما، وهما أيضا من المعتزلة الذين لا يعتد بخلافهم.

أما ما جاء عن جابر بن زيد: فلعله لم يصح عنه كما ذكر ذلك الدميري[٤][٥]، ومما يؤيد ذلك أني لم أجده عنه مسندا، ولم يذكره عنه سوى الرافعي[٦].

---

(١) «المغني» (٧/ ٤٣٥). (٢) «المحلى» (٨/ ٤-٥).

(٣) الموضع السابق.

(٤) عبد العزيز بن أحمد بن سعيد أبو عبد الله الدميري الديريني المصري الشافعي، ولد عام (٦١٢هـ)، فقيه عالم أديب، غلب عليه التصوف، كان متقشفا مخشوشنا، له مصنفات بديعة، ومنظومات كثيرة، نظم التنبيه، والوجيز، وغريب القرآن، وله تفسير منظوم. توفي عام (٦٩٤هـ). «طبقات السبكي» (٨/ ١٩٩)، «طبقات ابن شهبة» (٢/ ١٨١).

(٥) «مغني المحتاج» (٣/ ٣٧٣). (٦) فتح العزيز (١١/ ٣٦٣).

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم صحة المخالفة فيها، أو لشذوذها وذلك لمخالفتها لصريح السنة.

٢] صحة الشفعة المنتقلة بعقد البيع:

المراد بالمسألة: من شروط الشفعة: أن يكون الشقص منتقلا إلى من طلبت منه الشفعة بعوض، فإذا كان طريق المعاوضة البيع، صحة الشفعة، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن العربي (٥٤٣هـ) يقول: [اتفق العلماء على أن الشفعة إنما يترتب حكمها في عقد معاوضة][(١)].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) لما ذكر الشرط الرابع من شروط الشفعة وهو: أن يكون الشقص منتقلا بعوض، تحدث عن حكم الشفعة المنتقلة بغير عوض، ثم ذكر المنتقلة بعوض، فقال: [فأما المنتقل بعوض، فينقسم قسمين: أحدهما: ما عوضه المال، كالبيع، فهذا فيه الشفعة، بغير خلاف][(٢)]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[(٣)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [المنتقل بعوض على ضربين: أحدهما: ما عوضه المال، كالبيع، فهذا فيه الشفعة، بغير خلاف][(٤)].

❑ الصنعاني (١١٨٢هـ) يقول: [وفي قوله: (أن يبيع) ما يشعر بأنها إنما تثبت فيما كان بعقد البيع، وهذا مجمع عليه][(٥)].

❑ عبد الرحمن القاسم (١٣٩٢هـ) يقول: [الشفعة إنما تثبت فيما كان بعقد البيع بالإجماع][(٦)].

---

(١) «المسالك في شرح موطأ مالك» (٦/ ١٨٣). ويقصد بالمعاوضة عقد البيع فقط؛ لأنه ذكر الخلاف في معاوضة غير البيع.

(٢) «المغني» (٧/ ٤٤٤).

(٣) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٤٢٦).

(٤) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٥/ ٣٦٥).

(٥) «سبل السلام» (٢/ ١٠٦).

(٦) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٤٢٦).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[(١)].

يستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل من السنة، وهو:

عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**الشفعة في كل شركٍ: في أرض أو ربع أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه، فيأخذ أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه**»[(٢)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نص على البيع، فدل على أنه الأصل في الشفعة[(٣)].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٣] الأخذ بالشفعة في البناء والغراس يباع مع الأرض:

المراد بالمسألة: إذا اشترك اثنان في أرض فيها بناء أو غراس، وأراد أحدهما أن يبيع نصيبه، وطلب الآخر الشفعة، فإن له الحق في الشفعة في الجميع، الأرض وما حوته من بناء وغراس، دون أن يطالب بشفعة البناء والغراس استقلالا، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [الشرط الثاني: أن يكون المبيع أرضا. . .، وأما غيرها فينقسم قسمين: أحدهما: تثبت فيه الشفعة تبعا للأرض، وهو البناء والغراس يباع مع الأرض، فإنه يؤخذ بالشفعة تبعا للأرض، بغير خلاف في المذهب، ولا نعرف فيه بين من أثبت الشفعة خلافا][(٤)].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [الشرط الثاني: أن يكون المبيع أرضا. . .، وأما غيرها فينقسم قسمين: أحدهما: تثبت فيه الشفعة تبعا للأرض،

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ١٠-١١)، «تبيين الحقائق» (٥/ ٢٥٢)، «الدر المختار» (٦/ ٢٣٦-٢٣٧)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣٦٦-٣٦٧)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٣/ ٤٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٧٧-٣٧٨)، «المحلى» (٨/ ٣).

تنبيه: ابن حزم يرى أن الشفعة إنما تثبت في عقد البيع فقط دون غيره من العقود.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: «المغني» (٧/ ٤٤٤)، «المبدع» (٥/ ٢٠٤).

(٤) «المغني» (٧/ ٤٣٩).

وهو البناء والغراس يباع مع الأرض، فإنه يؤخذ بالشفعة تبعا للأرض، بغير خلاف في المذهب، ولا نعرف فيه بين من أثبت الشفعة خلافا][1]. نقله عنه برهان الدين ابن مفلح[2].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[3].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من كان له شريك في ربعة أو نخل، فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ، وإن كره ترك**». وفي رواية: «**ربعة أو حائط**»[4].

وجه الدلالة: أن من الربعة والحائط البناء والغراس، فتجوز فيهما الشفعة[5].

الثاني: أن طلبه للشفعة فيهما ليس استقلالا وإنما تبعا للأرض، ويثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا[6].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٤] ثبوت الشفعة للغائب:

المراد بالمسألة: إذا أراد الشريك أن يبيع حصته في شراكة لم تقسم بعد، وكان شريكه غائبا ولم يعلم بالبيع، فإنه يبقى له حق الشفعة ولا يسقط، حتى يعلم

---

(١) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٥/ ٣٨٠).

(٢) «المبدع» (٥/ ٢٠٨).

(٣) «المبسوط» (١٤/ ١٣٣)، «تبيين الحقائق» (٥/ ٢٥٢-٢٥٣)، «الهداية» (٩/ ٤٠٤)، «المنتقى» (٦/ ٢٢٢)، «جامع الأمهات» (ص٤١٦)، «الذخيرة» (٧/ ٢٨٠)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣٦٣-٣٦٤)، «فتح الوهاب» (٣/ ٥٠٠)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٣/ ٤٤)، «المحلى» (٨/ ٣-٥).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) «المغني» (٧/ ٤٣٩) بتصرف يسير.

(٦) ينظر: «المبسوط» (١٤/ ١٣٣).

بالبيع، وإن طالت المدة، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) يقول: [أما شفعة الغائب فإن أهل العلم مجمعون على أنه إذا لم يعلم ببيع الحصة التي هو فيها شريك من الدور والأرضين، ثم قدم فعلم، فله الشفعة، مع طول مدة غيبته][(١)]. نقله عنه ابن القطان[(٢)].

❏ ابن هبيرة (٥٦٠هـ) يقول: [واتفقوا على أنه إذا كان الشفيع غائبا فله المطالبة بالشفاعة ولو تناقل المبيع جماعة][(٣)]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[(٤)].

❏ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [فأما الغائب: فأجمع العلماء على أن الغائب على شفعته، ما لم يعلم ببيع شريكه][(٥)].

❏ البابرتي (٧٨٦هـ) يقول: [الشفيع إذا كان غائبا، لم تبطل شفعته بتأخير هذا الطلب بالاتفاق][(٦)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الشافعية، وابن حزم من الظاهرية[(٧)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة»[(٨)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حكم بالشفعة حكما عاما، لم يفرق فيه بين الحاضر والغائب، فكانا في الحكم سواء، ولو كان ثمة فرق بينهما لما غفل عن

---

(١) «الاستذكار» (٧/ ٧٣).

(٢) «الإقناع» لابن القطان (٣/ ١٧١١)، وقد ذكر عبارة الإمام مالك، ثم ذكر إجماع ابن عبد البر.

(٣) «الإفصاح» (٢/ ٢٩). (٤) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٤٣٣).

(٥) «بداية المجتهد» (٢/ ١٩٨). (٦) «العناية» (٩/ ٣٨٥).

(٧) «التنبيه» (ص١١٧)، «تحفة المحتاج» (٦/ ٧٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٩٣)، «المحلى» (٨/ ٢٢).

(٨) سبق تخريجه.

ذكرهما[(١)].

الثاني: عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها وإن كان غائبا، إذا كان طريقهما واحدا**»[(٢)].

وجه الدلالة: بين النبي ﷺ أن مستحق الشفعة لا يسقط حقه بها، وإن كان غائبا.

الثالث: القياس على الإرث: فكما أن حق الإرث لا يسقط بالغيبة فكذلك الشفعة، والجامع أن كلا منهما حق مالي وجد سببه بالنسبة لهما، فيثبت ولا يسقط[(٣)].

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الغائب ليس له شفعة. وهذا قال به: إبراهيم النخعي[(٤)].

القول الثاني: التفريق بين من غيبته قريبة أو بعيدة، فمن كانت غيبته قريبة فله

(١) ينظر في هذا الدليل: «الإشراف» (٦/ ١٥٧)، «المغني» (٧/ ٤٦١).

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٤٢٥٣)، (٢٢/ ١٥٥)، وأبو داود (٣٥١٢)، (٤/ ١٨٦)، وابن ماجه (٢٤٩٤)، (٤/ ١٢٢) قال المنذري: [قال الإمام الشافعي: يخاف أن لا يكون محفوظا... وسئل الإمام أحمد بن حنبل عن هذا الحديث؟ فقال: هذا حديث منكر، وقال يحيى: لم يحدث به إلا عبد الملك، وقد أنكره الناس عليه، وقال الترمذي: سألت البخاري عن هذا الحديث؟ فقال: لا أعلم أحدا رواه عن عطاء غير عبد الملك تفرد به، ويروى عن جابر خلاف هذا. هذا آخر كلامه. وقد احتج مسلم في «صحيحه» بحديث عبد الملك بن أبي سليمان، وخرج له أحاديث، واستشهد به البخاري، ولم يخرجا له هذا الحديث، ويشبه أن يكونا تركاه لتفرده به، وإنكار الأئمة عليه فيه]. «مختصر سنن أبي داود» (٥/ ١٧١-١٧٢). وانتصر ابن القيم لتصحيح الحديث في حاشيته على «تهذيب السنن» (٥/ ١٦٦-١٦٧)، وكذا ابن عبد الهادي في «تنقيح تحقيق أحاديث التعليق» (٣/ ٥٨).

(٣) ينظر: «المغني» (٧/ ٤٦١)، وكذا «المبسوط» (١٤/ ٩١).

(٤) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ١٥٢)، ونقله عنه ابن المنذر في «الإشراف» (٦/ ١٥٧)، والطحاوي في «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٢٥١)، وابن حزم في «المحلى» (٨/ ٢٢).

شفعة، ومن كانت غيبته بعيدة فلا شفعة له. وهذا قال به: الحارث العكلي[١] وعثمان البتي[٢].

استدل أصحاب القولين بعدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا شفعة لصغير ولا لغائب**»[٣].

الثاني: أن إثبات الشفعة للغائب يوقع الضرر بالمشتري، ويمنع من استقرار ملكه، وكذا تصرفه على حسب اختياره؛ لأنه يخشى أن يؤخذ منه، فلا يثبت له الحق كثبوته للحاضر على التراخي[٤].

ويمكن أن يضاف للقول الثاني: أن هذا الضرر المتوقع منتفٍ في حق من غيبته قريبة، ولذا حكم ببقاء حق الشفعة له دون البعيد.

أما قول النخعي فقد ذكر الطحاوي أن له قولا يوافق قول الجمهور[٥]، ثم إن الراوي عنه مغيرة بن مقسم[٦]، وهو وإن كان ثقة إلا أن الإمام أحمد لين روايته عن إبراهيم[٧].

---

(١) الحارث بن يزيد العكلي التيمي الكوفي أبو علي، كان فقيها من أصحاب إبراهيم من عليتهم، وهو ثقة، قليل الحديث جدا، قديم الموت. «تهذيب الكمال» (٥/ ٣٠٨)، «تاريخ الإسلام» (٨/ ٧٠).

(٢) «الإشراف» (٦/ ١٥٧)، «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٢٥١) «المحلى» (٨/ ٢٢)، «المغني» (٧/ ٤٦١)، على أن من العلماء من لم يذكر هذا التفريق عندهما، وإنما جعلوا قولهما كقول النخعي.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٥٠١)، (٤/ ١٢٧). وفيه ابن البيلماني ومحمد بن الحارث وهما ضعيفان. «الكامل» لابن عدي (٦/ ١٨٠)، و«المجروحين» (٢/ ٢٦٥)، و«ميزان الاعتدال» (٦/ ٢٢٦). وقال أبو زرعة: [هذا حديث منكر لا أعلم أحدا قال بهذا، الغائب له شفعة، والصبي حتى يكبر]. «العلل» لابن أبي حاتم (١/ ٤٧٩).

(٤) «المغني» (٧/ ٤٦١) بتصرف يسير. (٥) «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٢٥١).

(٦) المغيرة بن مقسم الضبي مولاهم أبو هشام الكوفي، الفقيه الأعمى، كان صاحب سنة ذكيا حافظا، قال ابن عياش: [ما رأيت أحدا أفقه من مغيرة فلزمته]. توفي عام (١٣٣هـ). «تهذيب الكمال» (٢٨/ ٣٩٧)، «طبقات المدلسين» (ص٤٦).

(٧) «المغني» في الضعفاء (٢/ ٦٧٣)، «تذكرة الحفاظ» (١/ ١٤٣).

فلم يبق بعد هذا إلا قول العكلي والبتي، ويقال فيهما: أنه إن ثبت هذا القول عنهما، فإنه يحكم بشذوذه؛ لمخالفته ظواهر الأدلة، وإجماع العلماء. والله اعلم.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لشذوذ الخلاف فيها.

٥] بقاء الشفعة لمن عجز عن الإشهاد في سفره:

المراد بالمسألة: من كان مسافرا، وعلم أن شريكه الذي لم تقع المقاسمة بينهما قد باع، فأراد أن يَشفع في نصيبه، فعجز عن الإشهاد على طلبه، فإنه لا تسقط شفعته، بلا خلاف بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [ولا خلاف في أنه إذا عجز عن الإشهاد في سفره، أن شفعته لا تسقط](١).

❏ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [فإن عجز عن الإشهاد في سفره، لم تبطل شفعته بغير خلاف](٢).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية(٣).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على من لم يعلم بالشفعة: بجامع أن كلا منهما قصد أن يؤدي ما عليه فلم يتمكن، فكان معذورا في تركه(٤).

---

(١) «المغني» (٧/ ٤٦٣).

(٢) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٥/ ٣٩٨).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٢٥٠)، «المبسوط» (١٤/ ١١٩)، «تبيين الحقائق» (٥/ ٢٤٤)، «المنتقى» (٦/ ٢٠٩)، «القوانين الفقهية» (ص١٨٩)، «بداية المجتهد» (٢/ ١٩٨)، «التنبيه» (ص١١٧)، «تحفة المحتاج» (٦/ ٧٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٩٣)، «المحلى» (٨/ ١٤-١٥).

(٤) ينظر: «المغني» (٧/ ٤٦٣).

الثاني: أن حق الشفعة قد ثبت للشريك بحكم الشارع، فلا يسقط حقه إذا كان معذورا.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٦] جواز تأخير الشفعة بسبب العذر:

المراد بالمسألة: إذا استحق الشفيع الشفعة، كان له المطالبة بها من حين علمه ببيع صاحبه، فإذا حبسه العذر عن المطالبة، لم يسقط حقه بها حتى وإن طالت المدة، بإجماع العلماء. والعذر الذي يعذر به، هو: عدم قدرته على المطالبة مطلقا: كالمرض المعيق، أو الحبس بغير حق، ونحوهما، ولم يستطع التوكيل ولا الإشهاد.

من نقل الإجماع:

- الزيلعي (٧٤٣هـ) يقول: [ولو كان التأخير بعذر من مرض، أو حبس، أو عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده، لا تسقط بالإجماع](١).

- البابرتي (٧٨٦هـ) يقول: [. . . أجمعوا على أنه تركه بمرض، أو حبس، أو غير ذلك، ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب، لا تبطل شفعته، وإن طالت المدة](٢).

- العيني (٨٥٥هـ) يقول: [لو ترك المرافعة إلى القاضي بعد الطلبين بعذر المرض، أو حبس، أو عدم قدرته على التوكيل، لم تبطل شفعته بالإجماع](٣).

- الطوري (كان حيا: ١١٣٨هـ) يقول: [ولو كان بعذر من مرض، أو حبس، ولم يمكنه التوكيل، أو قاض لا يرى الشفعة بالجوار في بلدته، لا تسقط بالإجماع](٤).

---

(١) «تبيين الحقائق» (٥/ ٢٤٤).

(٢) «العناية» (٩/ ٣٨٥).

(٣) «البناية» (١١/ ٣٠٨). وقد نقله العيني عن «الذخيرة» و«المغني»، ولا أدري من يقصد بهذين الكتابين، و«ذخيرة العقبى» أحد كتب المذهب، لكنه توفي بعد العيني بخمسين سنة، فلا يظن أنه ينقل عنه.

(٤) «تكملة البحر الرائق» (٨/ ١٤٨).

❑ عبد الرحمن المعروف بـ[داماد أفندي] (١٠٧٨هـ) يقول: [ولو كان التأخير بعذر من مرض، أو سفر، أو حبس، أو عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده، لا يسقط بالإجماع][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن لمانع له من المطالبة هو العذر الذي لا يملكه، فلا يؤاخذ بما لا يملك[٣].

الثاني: القياس على الشريك الغائب الذي لا يعلم بالشفعة: فكما أنه تثبت له المطالبة بالشفعة حتى وإن تباعد الوقت، فكذلك المعذور، بجامع عدم القدرة عليها في كل منهما.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

٧] الأخذ بكامل الشفعة:

المراد بالمسألة: إذا استحق الشِقْص جملة من الشفعاء، بعضهم أسقط حقه ولم يطالب به، وطالب الآخرون، أو كان المستحق واحدا وأراد أن يأخذ جزءا من حقه، فإنه ليس لهم إلا أن يأخذوا كامل الشقص أو يتركوا الكل، وليس لهم الاقتصار على جزء من حقهم، وهذا أمر مجمع عليه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن من اشترى شِقْصا من أرض مشتركة، فسلَّم بعضهم الشفعة، وأراد بعضهم أن يأخذ، فلمن أراد الأخذ

(١) «مجمع الأنهر» (٢/ ٤٨٥).

(٢) «الإتقان والإحكام» (٢/ ٤٦)، «الفواكه الدواني» (٢/ ١٥٢)، «كفاية الطالب الرباني» (٢/ ٢٥٢-٢٥٣)، «المهذب» (١/ ٣٨٠) طبعة دار الفكر، «روضة الطالبين» (٥/ ١٠٧-١٠٨)، «أسنى المطالب» (٢/ ٥٢)، «الفروع» (٤/ ٥٣٨)، «الإنصاف» (٦/ ٢٦١-٢٦٢)، «كشاف القناع» (٤/ ١٤١).

(٣) «تبيين الحقائق» (٥/ ٢٤٤)، «المهذب» (١/ ٣٨٠) طبعة دار الفكر.

بالشفعة، أن يأخذ الجميع، أو يدعه، وليس له أن يأخذ بقدر حصته، ويترك ما بقي][1]. نقله عنه ابن قدامة، وابن القطان، وشمس الدين ابن قدامة، والزركشي، والمرداوي، والبهوتي، والرحيباني، وعبد الرحمن القاسم[2].

❑ ابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ) يقول: [فأما أن الشفيع واحد، والمشفوع عليه واحد، فلا خلاف في أن الواجب على الشفيع أن يأخذ الكل أو يدع][3].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، وابن حزم من الظاهرية[4].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن في أخذ بعض الحق إضرارا بالمشتري، بتبعيض الصفقة عليه، والشفعة إنما شرعت دفعا لضرر الشريك الداخل، خوفا من سوء المشاركة ومؤنة القسمة، فإذا أخذ بعض الشقص، لم يندفع عنه الضرر، فلا تثبت له في الجزء الباقي، والقاعدة المقررة: أن الضرر لا يزال بالضرر[5].

الثاني: القياس على ما إذا كان بعض الشفعاء غائبا، فإنه ليس للحاضر إلا أن يأخذ الكل أو يتركه، بجامع وجود الضرر في تبعض الحق على الشريك[6].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الشافعية في وجه غير مشهور عندهم، وقالوا: إذا أسقط أحد الشفعاء شفعته، فللشفيع الآخر أن يأخذ قسطه فقط، وليس للمشتري

---

(١) «الإجماع» (ص١٣٦)، «الإشراف» (٦/ ١٦٦)، وقال في الأخير بعد حكاية الإجماع: [هذا قول مالك، وأصحاب الرأي، وهو يشبه مذهب الشافعي].

(٢) «المغني» (٧/ ٥٠٠)، «الإقناع» لابن القطان (٣/ ١٧٠٧-١٧٠٨)، «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٥/ ٤٢٢)، «شرح الزركشي» (٢/ ١٧١)، «الإنصاف» (٦/ ٢٧٦)، «كشاف القناع» (٤/ ١٤٨)، «مطالب أولي النهى» (٤/ ١٢١)، «حاشية الروض المربع» (٥/ ٤٣٧).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ١٩٦).

(٤) «المبسوط» (١٤/ ١٠٤-١٠٥)، «تبيين الحقائق» (٥/ ٢٤١-٢٤٢)، «الدر المختار» (٦/ ٢٤٦-٢٤٧)، «المحلى» (٨/ ٢٦).

(٥) ينظر: «المبسوط» (١٤/ ١٠٤-١٠٥)، «المغني» (٧/ ٥٠٠).

(٦) ينظر: «كشاف القناع» (٤/ ١٤٨).

أن يلزمه بأخذ الجميع[١].

ويمكن أن يستدل لهؤلاء: أن الشفيع إنما يلزمه قسطه فقط، وربما لا يقدر إلا عليه، وإلزامه بالأخذ بكامل الشفعة إلزام بما لا مقدرة له عليه، والمشتري دخل على بينة وبصيرة بالشفيع، وهو غير ملزم بالعقد أصلا، فإذا دخل كان راضيا بالمشاركة.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

٨] ثبوت شفعة الذمي والمسلم على الذمي:

المراد بالمسألة: إذا كان ثمة دار بين ذميين غير مقسومة، وباع أحدهما نصيبه، فلصاحبه الذمي حق المطالبة بالشفعة، وكذا إذا كانت لمسلم على ذمي، بلا خلاف بين لعلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الماوردي (٤٥٠هـ) يقول: [لا خلاف بين الفقهاء أن الشفعة تجب للمسلم على الذمي. . .، وتجب للذمي على الذمي][٢].

❑ العمراني (٥٥٨هـ) يقول: [وتثبت الشفعة للمسلم على الذمي، وللذمي على الذمي. . .، ولا خلاف في ذلك][٣].

❑ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [وتثبت للذمي على الذمي. . .، ولا نعلم في هذا خلافا][٤]. نقله عنه عبد الرحمن القاسم[٥].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [وتثبت للذمي على الذمي. . .، ولا نعلم في هذا خلافا][٦]. نقله عنه برهان الدين ابن مفلح[٧].

الموافقون على الإجماع:

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ١٠٢).
(٢) «الحاوي الكبير» (٧/ ٣٠٢).
(٣) «البيان» (٧/ ١١١).
(٤) «المغني» (٧/ ٥٢٥).
(٥) «حاشية الروض المربع» (٥/ ٤٤٢).
(٦) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٥/ ٥٢١).
(٧) «المبدع» (٥/ ٢٣١).

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، وابن حزم من الظاهرية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من كان له شريك في ربعة أو نخل، فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ، وإن كره ترك**»[٢].

وجه الدلالة: أن لفظة الشريك عامة تشمل كل شريك، مسلما كان أو غيره، فيدخل فيها الذمي والمسلم مع الذمي.

الثاني: أنهما -أي: الذمي مع الذمي- تساويا في الدين والحرمة، فتثبت لأحدهما على الآخر، كالمسلم على المسلم[٣].

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة، وذلك لعدم المخالف فيها.

٩] بيع المشتري المشفوع فيه قبل طلب الشفيع الشفعة:

المراد بالمسألة: إذا تصرف المشتري في السلعة بالبيع، ثم ظهر شفيع وطالب بالشفعة، فإنه بالخيار في المطالبة، إن شاء طالب المشتري الأول وفسخ ما وقع من بيع، أو طالب المشتري الثاني، وأمضى العقد بينهما، ومثله لو كان ثمة مشتر ثالث. ثم إن أخذ من الثاني الثمن دفع إليه الذي اشترى به، ولم يرجع على الأول بشيء، وإن أخذ من الأول دفع إليه الذي اشترى به، ورجع على الثاني بما أعطاه به، وهكذا، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن قدامة (٦٢٠هـ) يقول: [. . . متى تصرف -أي: المشتري- فيه تصرفا صحيحا تجب به الشفعة، مثل أن باعه، فالشفيع بالخيار، إن شاء فسخ البيع الثاني وأخذه بالبيع الأول بثمنه. . . ، وإن شاء أمضى تصرفه وأخذ بالشفعة من المشتري الثاني. . . وإن تبايع ذلك ثلاثة، فله أن يأخذ المبيع بالبيع الأول، وينفسخ العقدان الأخيران، وله أن يأخذه بالثاني، وينفسخ الثالث وحده، وله أن يأخذه

(١) «المبسوط» (١٤/ ٩٣)، «البناية» (١١/ ٣٥١-٣٥٢)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٢٧٧)، «المدونة» (٤/ ٢١٣)، «الذخيرة» (٧/ ٢٦٢)، «مواهب الجليل» (٥/ ٣١٠-٣١١)، «المحلى» (٨/ ٢٢).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «المغني» (٧/ ٥٢٥).

بالثالث، ولا ينفسخ شيء من العقود، فإذا أخذه من الثالث، دفع إليه الثمن الذي اشترى به، ولم يرجع على أحد. . .، وإن أخذ من الثاني الثمن دفع إليه الذي اشترى به، ورجع الثالث عليه بما أعطاه. . .، وأخذ الشقص منه، فيرجع بثمنه على الثاني. . .، وإن أخذ بالبيع الأول، دفع إلى المشتري الأول الثمن الذي اشترى به، وانفسخ عقد الآخرين، ورجع الثالث على الثاني بما أعطاه، ورجع الثاني على الأول بما أعطاه، فإذا كان الأول اشتراه بعشرة، ثم اشتراه الثاني بعشرين، ثم اشتراه الثالث بثلاثين، فأخذه بالبيع الأول، دفع إلى الأول عشرة، وأخذ الثاني من الأول عشرين، وأخذ الثالث من الثاني ثلاثين. . .، ولا نعلم في هذا خلافا، وبه يقول مالك، والشافعي، والعنبري[1]، وأصحاب الرأي][2].

❑ شمس الدين ابن قدامة (٦٨٢هـ) يقول: [. . .متى تصرف -أي: المشتري- فيه تصرفا صحيحا تجب به الشفعة، كالبيع، فللشفيع الخيار، إن شاء فسخ البيع الثاني وأخذه بالبيع الأول بثمنه. . .، وإن شاء أمضى تصرفه وأخذ بالشفعة من المشتري الثاني. . .، وإن تبايع ذلك ثلاثة، فله أن يأخذ بالبيع الأول، وينفسخ العقدان الآخران، وله أن يأخذه بالثاني، وينفسخ الثالث وحده، وله أن يأخذه بالثالث، ولا ينفسخ شيء من العقود، فإذا أخذه من الثالث، دفع إليه الثمن الذي اشترى به، (ولم يرجع على أحد. . .، وإن أخذ من الثاني الثمن دفع إليه الذي اشترى به)[3]، ورجع الثالث عليه بما أعطاه. . .، وأخذ الشقص منه، فيرجع بثمنه على الثاني. . .، وإن أخذ بالبيع الأول، دفع إلى المشتري الأول الثمن الذي اشترى به، وانفسخ عقد الآخرين، ورجع الثالث على الثاني بما أعطاه، والثاني على الأول بما أعطاه، فإن كان الأول اشتراه بعشرة، ثم اشتراه الثاني بعشرين، ثم اشتراه الثالث بثلاثين، فأخذه بالبيع الأول، دفع إلى الأول عشرة، وأخذ الثاني من الأول عشرين، وأخذ الثالث من الثاني ثلاثين. . .، ولا نعلم في هذا خلافا، وبه يقول مالك، والشافعي، والعنبري، وأصحاب

---

(١) هو عبيد الله بن الحسن العنبري سبقت ترجمته، وقد ذكر اسمه دون نسبه.

(٢) «المغني» (٧/ ٤٦٤-٤٦٥).

(٣) ما بين القوسين كله سقط من المطبوع، وقد أكملته من «المغني» فالعبارة لا تسقيم بدونه.

الرأي][١].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية[٢].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن الشفعة وجبت للشفيع قبل تصرف المشتري، فثبت له حق التصرف في فسخ العقد الثاني وما بعده.

الثاني: أنه شفيع في العقدين، فكان له الأخذ بما شاء منهما[٣].

الثالث: أن سبب الشفعة الشراء، وقد وجد من كل واحد منهما، فكان له حق مطالبة من شاء منهما[٤].

المخالفون للإجماع:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: التفصيل في المسألة وهو: أن للشفيع أن يأخذ بأي بيع شاء إذا تعددت البياعات في حالة عدم علمه بتعددها، أو علم وهو غائب، أما إن علم بها وهو حاضر فإنما يأخذ بشراء الأخير فقط. وهو قول المالكية[٥].

واستدلوا على أنه إنما يأخذ بشراء الأخير فقط، قالوا: إن سكوته مع علمه بتعدد المبيع دليل على رضاه بشركة ما عدا الأخير، فإنه غير راض بشركته، فلذا كان له الأخذ منه بتجدد ملكه على ملكه[٦].

---

(١) «الشرح الكبير» لابن قدامة (١٥/ ٤٥١-٤٥٢).

(٢) «المبسوط» (١٤/ ١٠٨)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٧)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (٢/ ٧٧٣-٧٧٤)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣٧٣)، «شرح جلال الدين المحلي على المنهاج» (٣/ ٤٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٨٧).

(٣) ينظر في الدليلين: «المغني» (٧/ ٤٦٤).

(٤) «المبدع» (٥/ ٢١٨) بتصرف.

(٥) «شرح الخرشي على مختصر خليل» (٦/ ١٧٨)، «الشرح الكبير» للدردير (٣/ ٤٩٣-٤٩٤).

(٦) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٣/ ٤٩٤).

القول الثاني: أن الشفيع له حق مطالبة من هي في يده دون من سواه. وهذا القول رواية عند الحنابلة اختارها ابن أبي موسى، وهو ظاهر كلام ابن عقيل(١).

ويمكن أن يستدل لهؤلاء: بأن الحق الذي ثبت له المطالبة به، وجده عند شخص واحد، فله أن يطالبه دون من سواه، ومُلْك من هي في يده مُلك صحيح، فلا حاجة أن يُكلف بمطالبة الآخرين، فيطول وقت المطالبة من غير فائدة.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

١٠] عدم إجبار المشتري على قلع ما زرعه قبل حضور الشفيع:

المراد بالمسألة: إذا اشترى المشتري الأرض وهو لا يعلم أن للبائع شريكا، واستغلها بالزراعة، ثم حضر شريك البائع، وطلب الشفعة في الشقص، فإنه من حقه أخذ الشقص بالشفعة، لكن الزرع يكون للمشتري، ينتظر به إلى وقت الإدراك، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ الكاساني (٥٨٧هـ) يقول: [وأجمعوا على أن المشتري لو زرع في الأرض، ثم حضر الشفيع أنه لا يجبر المشتري على قلعه، ولكنه ينتظر إدراك الزرع، ثم يقضى له بالشفعة، فيأخذ الأرض بجميع الثمن](٢).

❑ الإتقاني (٧٥٨هـ) يقول: [ولو أن المشتري زرع في الأرض، ثم حضر الشفيع، فإن المشتري لا يجبر على قلعه بالإجماع، ولكنه ينظر إلى وقت الإدراك ثم يقضى للشفيع]. نقله عنه الشلبي، وابن عابدين(٣).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: المالكية، والشافعية، والحنابلة(٤).

---

(١) «الإرشاد إلى سبيل الرشاد» (ص٢٢٧)، «الإنصاف» (٦/ ٢٨٧).

(٢) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٩).

(٣) «حاشية شلبي على تبيين الحقائق» (٥/ ٢٥)، «رد المحتار» (٦/ ٢٣٣).

(٤) «المدونة» (٤/ ٢٣٤)، «المنتقى» (٦/ ٢١٩)، «شرح مختصر خليل» للخرشي (٦/ ١٧٨-١٧٩)، «روضة الطالبين» (٥/ ٩٥)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣٧٣)، «نهاية المحتاج» (٥/ ٢١١)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٣٤٥)، «المبدع» (٥/ ٢٢٠)، «الإنصاف» (٦/ ٢٩١).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن عائشة ﵂ قالت: قال النبي ﷺ: «**الخراج بالضمان**»[١].

وجه الدلالة: لما كان هذا الشقص بيد المشتري وهو من ضمانه لو تلف، كان الزرع له[٢].

الثاني: أن لإدراك الزرع نهاية معلومة، فلو انتظر ذلك لم يبطل حق الشفيع، وإن تأخر قليلا، وإذا قلع زرع المشتري تضرر بإبطال ملكه وماليته، وضرر التأخير دون ضرر الإبطال[٣].

الثالث: أن زرعه للأرض كان بحق، فوجب إبقاؤه له، كما لو باع الأرض المزروعة[٤].

الرابع: القياس على ما لو اشترى أرضا مزروعة: فإن الزرع يكون للبائع، والشفيع من المشتري، كالمشتري من البائع[٥].

المخالفون للإجماع:

خالف في هذا المسألة: ابن حزم من الظاهرية، فهو يرى أنه يلزم المشتري رد كل ما استغل إلى الشفيع، ما لم يترك الأخذ بالشفعة فيبقى الحق حينئذ للمشتري، وهذا مقيد في حالة ما إذا كان إيذان الشريك بالشفعة ممكنا، وإلا فليس للمشتري رد الغلة[٦].

واستدل لقوله فقال: [برهان ذلك: قوله ﵇ الذي أوردنا قبل: «**لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه**»[٧] فلا يخلو بيع الشريك قبل أن يؤذن شريكه من أحد أوجه ثلاثة، لا رابع لها: إما أن يكون باطلا وإن صححه الشفيع بتركه الشفعة وهذا باطل؛ لأنه لو كان ذلك لوجب عليه رد الغلة على كل حال أخذ الشفيع أو ترك،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: «شرح مختصر خليل» للخرشي (٦/١٧٨-١٧٩)، «المبدع» (٥/٢٢٠).

(٣) «المبسوط» (١٤/١٣٣).

(٤) «الكافي» لابن قدامة (٢/٤٣٠).

(٥) «الوسيط» (٤/٩٠).

(٦) «المحلى» (٨/١٨-٢٠).

(٧) سبق تخريجه.

والخبر يوجب غير هذا، بل يوجب أن الشريك أحق، وأنه إن ترك فله ذلك، فلو كان البيع باطلا لاحتاج إلى تجديد عقد آخر وهذا خطأ، أو يكون صحيحا حتى يبطله الشفيع بالأخذ، وهذا باطل بقوله ﷺ: «**لا يصلح**» فمن الباطل أن يكون صحيحا ما أخبر ﷺ أنه لا يصلح، أو يكون موقوفا، فإن أخذ الشفيع بالشفعة علم أن البيع وقع باطلا، وإن ترك حقه علم أن البيع وقع صحيحا وهذا هو الصحيح؛ لبطلان الوجهين الأولين لقوله ﷺ: «**الشريك أحق**» فصح أن للمشتري حقا بعد حق الشفيع، فصح ما قلناه][1].

ولم أقف على أحد قال بهذا القول غيره.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لشذوذ الخلاف فيها.

١١] صحة تصرف الشفيع في العين بعد أخذها من المشتري:

المراد بالمسألة: الشفيع إذا لم يعلم ببيع صاحبه إلا بعد مدة، ثم أراد أن يبيع نصيبه الذي عند المشتري، فإنه إذا باع بعد أخذه بالشفعة، يعد تصرفه صحيحا، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ القرافي (٦٨٤هـ) يقول: [وله -أي: الشفيع- أن يبيع بعد الأخذ -أي: من المشتري- إجماعا][2].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، والحنابلة في المشهور عندهم[3].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: القياس على بيع الطعام بعد قبضه: فكما أنه يصح تصرفه في الطعام بعد

---

(١) المصدر السابق. (٢) «الذخيرة» (٧/ ٢٧٦).

(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٢)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (٢/ ٨٠٩)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣٦٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٨٢)، «فتوحات الوهاب» (٣/ ٥٠٣)، «الإنصاف» (٦/ ٢٩٨-٢٩٩)، «كشاف القناع» (٤/ ١٥٤)، «مطالب أولي النهى» (٤/ ١١٢).

القبض فكذلك هنا.

الثاني: أنه بعد الأخذ يعد ملكه تاما مستقرا على العين، وتدخل في ضمانه، فيصح تصرفه فيها بالبيع وغيره، أما قبل الأخذ فيعد من باب بيع الإنسان ما ليس عنده.

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الحنابلة وعندهم روايتان تخالفان الإجماع، هما:

الأول: عدم صحة تصرف الشفيع في العين إلا بعد حكم الحاكم، ولا يكفي أخذه لها(١).

ويستدل لهذه الرواية: أن مثل هذا الحق قائم على مظنة المخاصمة والمنازعة؛ إذ فيه انتزاع للحق من المشتري، ولا يفصل ذلك إلا حكم الحاكم.

الثاني: عدم ملكه للعين إلا بعد دفع الثمن، ما لم يصبر المشتري. وعليه فلا يصح تصرفه فيها قبل هذا(٢).

ودليل هذه الرواية: أن الملك في الشفعة ملك قهري كالميراث، ولا يمكن معرفة حقيقة مطالبته بالحق، وثباته على المطالبة، إلا إذا دفع الثمن.

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لثبوت الخلاف فيها.

١٢] بقاء حق الشريك في الشقص المشاع المتصرف فيه:

المراد بالمسألة: إذا باع الشريك نصيبه المشاع -غير المقسوم- فإن حق الشريك لا يسقط بهذا التصرف، بل هو ثابت، سواء قبض المشتري الشقص أم لا، وهذا أمر متفق عليه بين المسلمين.

من نقل الإجماع:

❑ ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [وإذا باع الشقص المشاع، وقبضه أو لم يقبضه، فقد اتفق المسلمون على أن حق الشريك باق في النصف الآخر](٣).

---

(١) «شرح الزركشي» (٢/ ١٦٩)، «الإنصاف» (٦/ ٢٩٨-٢٩٩).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٢٣٤).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية، وابن حزم من الظاهرية[١].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن جابر رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربعة، أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا بـع ولم يؤذنه، فهو أحق به»[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بيَّن أن للشريك حقه، ولا يحق للآخر أن يتصرف إلا بإذنه، ولو تصرف من دون إذنه، فإن هذا لا يسقط حقه بحال.

الثاني: أن الحكمة من مشروعية الشفعة رفع ضرر المشاركة والمقاسمة عن الشريك، ولا يتحقق هذا بإسقاط حقه، وإذا أسقط حقه كان هذا ضررا وظلما يجب إزالته عنه

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٣] أخذ الشفيع الشفعة بمثل الثمن الذي اشتراه المشتري:

المراد بالمسألة: إذا باع الشريك نصيبه، ثم عَلِم صاحبه بذلك، وثبت له حق المطالبة بالشفعة، فإن له أن ينزع نصيبه بمثل الثمن الذي اشتراه به المشتري، من غير زيادة عليه، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

- ابن تيمية (٧٢٨هـ) يقول: [يجوز للشريك أن ينزع النصف المشفوع من يد

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٢)، «الجوهرة النيرة» (١/ ٢٧٥)، «الدر المختار» (٦/ ٢١٦-٢١٧)، «المقدمات الممهدات» (٣/ ١٦)، «جامع الأمهات» (ص٤١٦)، «الشرح الصغير مع بلغة السالك» (٣/ ٦٢٩-٦٣٠)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣٦٤)، «كفاية الأخيار» (ص٢٨٤)، «تحفة الحبيب» (٣/ ١٧٥)، «المحلى» (٨/ ١٨).

تنبيه: هذه المسألة مستنبطة من أصل معنى الشفعة، ولذا أكثر العلماء يكتفون عن التنصيص عليها، بذكرها في التعريف.

(٢) سبق تخريجه.

المشتري، بمثل الثمن الذي اشتراه به، لا بزيادة؛ للتخلص من ضرر المشاركة والمقاسمة، وهذا ثابت بالسنة المستفيضة، وإجماع العلماء][1].

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والمالكية، والشافعية[2].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: أن هذا هو تمام العدل والقسط الذي يرفع الظلم عن المتعاقدين، أن يأخذ الشقص من غير زيادة، حتى لا تحصل المضارَّة لصاحبه البائع الذي رغب بالبيع، ولا للشفيع فيزاد عليه بالثمن.

الثاني: أن هذا الثمن هو الذي وقع عليه التراضي، وهو الذي يقطع النزاع بينهما؛ وذلك أن البائع قد رضي به لما باع المشتري، والشفيع لما علم بالحق طلب الشفعة، ولا يحق له المطالبة وهو ليس عنده هذا الثمن، فدل على تراضيهما عليه.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٤] لزوم إقالة البائع بعد طلب الشفيع الشفعة:

المراد بالمسألة: إذا اشترك شريكان في أرض مشاعة بينهما، باع أحدهما نصيبه، فلما علم أن صاحبه له الرغبة في المطالبة بالشفعة، أراد من المشتري أن يقيله من البيع الذي وقع بينهما، فأقاله، فإنه ليس للمشتري أن يمتنع من الإقالة، ولا للبائع أن يمنع شريكه من الشفعة، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❑ ابن عبد البر (٤٦٣هـ) لما ذكر قول الإمام مالك وهو [من باع حصته من أرض أو دار مشتركة، فلما علم أن صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة، استقال

(١) «مجموع الفتاوى» (٢٨/ ٩٧).

(٢) «المبسوط» (١٤/ ١٠٧)، «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٧)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (٢/ ٨١١-٨١٢)، «التلقين» (٢/ ٤٥٤)، «الكافي» لابن عبد البر (ص٤٣٩)، «بداية المجتهد» (٢/ ١٩٥)، «الإقناع» للماوردي (ص١١٦-١١٧)، «فتح الوهاب شرح منهج الطلاب» (٣/ ١٤٠)، «تحفة المحتاج» (٦/ ٦٧-٦٨).

المشتري، فأقاله. قال: ليس ذلك له، والشفيع أحق بها بالثمن الذي كان باعها به]. قال بعده: [أجمعوا على أنه ليس للمشتري أن يمتنع من ذلك، ولا للبائع، فالإقالة لا تقطعها عند من يجعلها بيعا مستأنفا، وعند من يجعلها فسخ بيع؛ لأن في فسخه البيع فسخا للشفعة](١).

الموافقون على الإجماع:

وافق على هذا الإجماع: الحنفية، والشافعية، والحنابلة(٢).

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى دليل من المعقول، وهو:

أن حق الشفيع قد وجب في الشقص المشترى، وثبت له الخيار في أخذه أو تركه، فلم يكن للمشتري والبائع أن يسقطا حقه منه بالإقالة ولا بغيرها(٣).

المخالفون للإجماع:

ذكرت رواية عن الإمام أحمد في بطلان الشفعة للشفيع، وقد اختلف علماء المذهب في توجيه هذه الرواية:

فمنهم من قال بأنها على ظاهرها. وهم: السامرِّي(٤) والحارثي(٥).

---

(١) «الاستذكار» (٧/ ٧٨)، وقد وقع تصحيف في بعض الكلمات، وقد صححتها من النسخة التي بتحقيق د/ التركي (١٧/ ٦٥٢).

(٢) «فتح القدير» (٦/ ٤٩٢)، «الدر المختار» (٦/ ٢٣٨-٢٣٩)، «الفتاوى الهندية» (٥/ ١٩٤)، «أسنى المطالب» (٢/ ٣٦٦)، «تحفة المحتاج» (٦/ ٦٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ٣٧٩)، «المغني» (٧/ ٤٦٧)، «الإنصاف» (٦/ ٢٨٧-٢٨٨)، «كشاف القناع» (٤/ ١٥٣-١٥٤).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٢٤١)، وينظر: «المغني» (٧/ ٤٦٧).

(٤) محمد بن عبد الله بن الحسين السامري الحنبلي، ولد عام (٥٣٥هـ) برع في الفقه والفرائض، له مصنفات مشهورة، منها: «المستوعب»، «الفروق». توفي عام (٦١٦هـ). «ذيل طبقات الحنابلة» (٢/ ١٢١)، «شذرات الذهب» (٥/ ٧٠).

(٥) مسعود بن أحمد بن مسعود أبو محمد وأبو عبد الرحمن سعد الدين الحارثي، ولد عام (٦٥٣هـ) المحدث الحافظ، كان سنيا أثريا عالما بالحديث وفنونه، حسن الكلام عليه، درس ورأس الحنابلة في وقته، من آثاره: «شرح قطعة من المقنع». توفي عام (٧١١هـ). «ذيل طبقات الحنابلة» (٢/ ٣٦٢)، «شذرات الذهب» (٦/ ٢٩)، «المذهب الحنبلي» للتركي (٢/ ٣١٦).

ومنهم من قال بأنها محمولة على أن الشفيع عفا ولم يطالب. وهم القاضي وابن عقيل[(١)].

ولعل الثانية أرجح من جهة أن القائلين بها هم أوثق في نقل المذهب عن الإمام وفهم مراده، وحتى لا ينسب الإمام إلى مخالفة الإجماع.

النتيجة: صحة الإجماع في المسألة؛ وذلك لعدم المخالف فيها.

١٥] أخذ الوصي الشفعة للصبي:

المراد بالمسألة: من المتقرر شرعا أن الصبي لا يستقل بالتصرف بنفسه، فإذا كان كذلك فلو كان له عقار ومعه شريك، وأراد الشريك أن يبيع نصيبه، فلولي الصبي الحق بالمطالبة بالشفعة عنه في هذه الحالة، بإجماع العلماء.

من نقل الإجماع:

❏ ابن المنذر (٣١٨هـ) يقول: [وأجمعوا على أن للوصي الأخذ بالشفعة للصبي. وانفرد الأوزاعي فقال: حتى يبلغ الصبي، فيأخذ لنفسه][(٢)].

الموافقون على الإجماع:

وافق على الإجماع في المسألة: الحنفية، والمالكية، والحنابلة[(٣)].

مستند الإجماع: يستند الإجماع إلى عدة أدلة، منها:

الأول: عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**الشفعة في كل شرك: في أرض، أو ربع، أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه، فيأخذ أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به، حتى يؤذنه**»[(٤)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل للشريك الحق في الشفعة، ولم يفرق بين كبير

---

(١) ينظر: «الإنصاف» (٦/ ٢٨٨). (٢) «الإجماع» (ص١٣٦).

(٣) «المبسوط» (١٤/ ٢١٧)، «بدائع الصنائع» (٥/ ١٦-١٧)، «العناية» (٩/ ٤٢٣-٤٢٤)، «البحر الرائق» (٨/ ١٦٦)، «رد المحتار» (٦/ ٢٤٩)، «المدونة» (٤/ ٢١٧)، «التاج والإكليل» (٧/ ٣٨٨)، «المغني» (٧/ ٤٧٠-٤٧٢)، «دقائق أولي النهى» (٢/ ٣٣٩)، «مطالب أولي النهى» (٤/ ١١٦-١١٧).

(٤) سبق تخريجه.

وصغير، وبما أن الصغير لا يملك التصرف في نفسه، فإن الولي يقوم مقامه في الأخذ بحقه.

الثاني: القياس على التصرف في سائر حقوق الصغير: فكما أن الولي له الحق في الشراء للصغير فيما له فيه منفعة متحققة، فكذلك الأخذ له بالشفعة، فهي لون من ألوان الشراء له(١).

الثالث: أن سبب الاستحقاق متحقق في حق الصغير، وهو الشركة أو الجوار، من حيث اتصال حق ملكه بالمبيع على التأبيد، فيكون مساويا للكبير في الاستحقاق به(٢).

المخالفون للإجماع:

خالف في هذه المسألة: الأوزاعي، فقال: ليس للولي أخذ الشفعة للصبي، وإنما يأخذها الصبي بعد بلوغه(٣).

واستدل لقوله بعدة أدلة، منها:

الأول: عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«الصبي على شفعته حتى يُدرك، فإذا أدرك فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك»**(٤).

وجه الدلالة: أنه لو كان للولي الأخذ بشفعة الصبي، لما جعل النبي ﷺ الصبي على شفعته.

الثاني: أن الولي لا يملك العفو عن الشفعة، فلا يملك الأخذ بها، كالأجنبي(٥).

---

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٦). (٢) «المبسوط» (١٤/ ٩٨).

(٣) «الإشراف» (٦/ ١٧١)، «المغني» (٧/ ٤٧١). وللإمام أحمد رواية تشبه قول الأوزاعي، حيث يقول بأن للصبي الأخذ بالشفعة إذا بلغ سواء أخذها له الولي أم لا. ينظر: «مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج» (٣/ ٢٣٣)، «الإنصاف» (٦/ ٣٧٢-٣٧٣).

(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١١٣٧١)، (٦/ ١٠٨)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٦١٤٠)، (٦/ ١٨٥)، قال البيهقي: [تفرد به عبد الله بن بزيغ وهو ضعيف، ومن دونه إلى شيخ شيخنا لا يحتج بهما].

(٥) «المغني» (٧/ ٤٧١).

ومثل الأوزاعي في المخالفة: ابن أبي ليلى، والنخعي، والحارث العُكلي، وهؤلاء قالوا بأنه لا شفعة للصبي أصلا[١].

واستدلوا على ذلك بعدة أدلة، منها:

الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا شفعة لصغير ولا لغائب**»[٢].

الثاني: أن الصبي لا يمكنه الأخذ، ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ؛ لما فيه من الإضرار بالمشتري. وليس للولي الأخذ؛ لأن من لا يملك العفو لا يملك الأخذ[٣].

الثالث: أن وجوب الشفعة إنما شرع لدفع التأذي بسوء المجاورة، وذلك إنما يكون من الكبير دون الصغير، والصغير إنما هو تبع، فهو في معنى المعير والمستأجر[٤].

النتيجة: عدم صحة الإجماع في المسألة؛ لثبوت الخلاف فيها، ومما يؤكد ذلك: أنه لم يحكِ الإجماع سوى ابن المنذر، وهو لما ذكر المسألة في كتاب الإشراف لم يذكر الإجماع، بل نص على الخلاف، فلعل مقصوده بالإجماع إجماع القائلين بجواز الشفعة للصبي دون غيرهم[٥].

❁ ❁ ❁

---

(١) «الأم» (٧/ ١١٥)، «الإشراف» (٦/ ١٥٨)، «المبسوط» (١٤/ ٩٨)، «المغني» (٧/ ٤٧٠)، «المحلى» (٨/ ٢٢).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «المغني» (٧/ ٤٧٠).

(٤) «المبسوط» (١٤/ ٩٨) بتصرف يسير.

(٥) «الإشراف» (٦/ ١٧١)، حيث يقول: [واختلفوا في الوصي هل يأخذ بالشفعة...].

الخاتمة

بعد هذا التطواف مع هذه المسائل، وقبل أن أضع القلم أسجل في هذه العجالة أبرز النتائج والتوصيات التي خلُص إليها الباحث في بحثه، علها أن تكون بلغة للعجلان.

أما النتائج فهي:

أولًا: أن المسائل التي حكي فيها الإجماع كثيرة، وليست قليلة، كما يتبادر إلى الناظر أول وهلة، وقد بلغت عدد المسائل التي بحثها الباحث [٣٦٥] مسألة، صح الإجماع في [٢٧٦] مسألة، والباقي لم يثبت لدى الباحث الإجماع فيها.

ثانيًا: ضعف اهتمام العلماء بهذا الدليل، وذلك بالنظر إلى التراث الفقهي الزاخر الذي خلَّفه لنا العلماء، فالكتب الفقهية على اختلاف المذاهب والأزمنة لا تُحصى كثرة، ومع هذا ربما تمر المسائل، ولا ينقل فيها الإجماع إلا عالم أو عالمان، ولعل من أسباب ذلك أن الإجماع دليل تبعي وليس استقلالي، ولم يكن منتشرا في الصدر الأول من هذه الأمة، ولذا فلا غرو أن تجد الإجماعات نادرة في تلك الحقبة من الزمان، ومما يشهد لهذا أن أَقدم إجماع مر على الباحث في بحثه، ما نقل عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني، في مسألة بيع أمهات الأولاد، المتوفى عام (١٨٩هـ)، ثم بعد هذا انتشر التمذهب في المدارس الفقهية، فضعف النظر في الأقوال الأخرى والاهتمام بها، وهذا من آثاره عدم الالتفات إلى الإحماع، إلا في القليل النادر.

ثالثًا: ما من عالم إلا ويقع له الوهم في حكاية الإجماع، وهذا من طبيعة البشر التي جبلهم الله عليها، وقد أبى الله ﷻ إلا أن يكون الكمال له ﷻ، ولعل من أسباب وقوع الوهم عند العلماء في هذا الباب أن العالم يعتمد على كتاب واحد في نقل أقوال المذاهب الأخرى، وقد يكون في المذهب ثمة رواية لم يطلع عليها، فيحكي الإجماع وهو غير مطلع على هذه الرواية، ولذا غالب المخالفات إنما هي

روايات وأوجه في المذاهب الأخرى، فعلى سبيل المثال لا الحصر: ابن عبد البر من العلماء الذين لهم اطلاع واسع على الخلاف بين المذاهب، وله عناية بحكاية الإجماع، وقد نص على اعتماد رواية الكوسج فيما ينقله عن الإمام أحمد[١]، ورواية الكوسج ليست هي المذهب فقط، وليس فيها كل ما نقل عن الإمام، بل ثمة روايات أخرى كثيرة تنقل عن الإمام، وربما كان فيها ما يخالف ما ذكره الكوسج في كتابه، ولا يخفى أن مذهب الإمام أحمد من أوسع المذاهب في تعدد الروايات.

رابعًا: تفاوت العلماء في حكاية الإجماع، فمنهم من يحكي الإجماع ويقصد به الإجماع بمعناه الأصولي، ومنهم من يحكيه ويقصد به الإجماع المذهبي، وقد ظهر للباحث جملة من **القرائن التي تميّز الأول عن الثاني، أذكرها باختصار**:

الأولى: أن يحكي العالم الإجماع في المسألة، ثم يذكر بعده الخلاف في المذاهب الأخرى، وهذه أقوى القرائن[٢].

الثانية: أن يسبق الإجماع قول العالم: [قال أصحابنا] ثم ينفي الخلاف في المسألة، أو يقول: [بلا خلاف عندنا][٣].

الثالثة: أن ينقلَ عبارةَ العالم الذي حكى الإجماع عالم آخر، ولا يذكر الإجماع الذي حكاه[٤].

الرابعة: أن يحكي العالم الإجماع، ثم يأتي من علماء المذهب من يبين أن المقصود من الإجماع المحكي هو إجماع علماء مذهبه[٥].

---

(١) «الاستذكار» (١/ ٣٩).

(٢) ينظر على سبيل المثال: «مختصر اختلاف العلماء» (٤/ ٣٨٧)، «فتح القدير» (٦/ ٣٦٨)، «البناية» (٨/ ١٤٣)، «عمدة القاري» (١٢/ ٤٩)، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (١/ ٢٩١)، «المجموع» (٩/ ٢٧١).

(٣) وهذا يقع كثيرا للنووي في «المجموع»، فلا تكاد تخلو صفحة من صفحاته إلا وفيها نفي للخلاف. ينظر على سبيل المثال: (٩/ ١٩٥، ٢٢٧).

(٤) ينظر على سبيل المثال: «فتح القدير» (٧/ ١١٢)، «رد المحتار» (٥/ ٢٢٣).

(٥) ينظر على سبيل المثال: «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٢٩)، «البناية» (٨/ ٥٦)، «الجوهرة النيرة» (١/ ١٩١)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٢٦). «المجموع» (٩/ ١٥٩)، «مغني المحتاج» =

الخامسة: أن يحكي العالم الإجماع في معرض الاستدلال والمناقشة على مسألة ما، ولا يذكره ابتداء، فهذه غالبا ما يقصد به علماء المذهب دون من سواهم[(١)].

السادسة: أن يحكي العالم الإجماع، ثم لا تكاد تجد عالما من علماء المذهب ممن أتى بعده ينقل هذا الإجماع عنه[(٢)].

السابعة: أن يذكر العالم خلافا في مسألة بين علماء مذهبه فقط، ثم يذكر بعده الإجماع، ثم يعود للاستدلال على الخلاف السابق، فيكون الإجماع المحكي مقصودا به علماء المذهب، وكأنه أراد تحرير محل النزاع في مذهبه[(٣)].

الثامنة: أن يحكي العالم الإجماع، ثم يحكي بعده إجماعا يخالفه، ولا يتعقبه بشيء، فهذا دليل على أنه أراد به الإجماع المذهبي[(٤)].

التاسعة: أن يكون الكتاب من الكتب المذهبية التي تعتني بتقرير المذهب، دون الاستطراد بذكر المذاهب الأخرى، فهذا في الغالب أن مراد المؤلف بحكاية الإجماع أو نفي الخلاف إنما هو المذهبي[(٥)].

العاشرة: أن يذكر العالم الإجماع في مسألة وقع الخلاف في مشروعيتها، فهذا يقصد به إجماع القائلين بالمشروعية فقط[(٦)].

الحادية عشر: أن يحكي العالم الاتفاق في المسألة، ويأتي من علماء المذهب

= (٢/ ٣٢٨)، والخلاف في المسألة معروف خالف فيها الحنابلة في رواية عندهم. «الإنصاف» (٤/ ٢٦٢)، «بلغة الساغب» (ص١٦٧).

(١) ينظر على سبيل المثال: «البناية» (٨/ ٥٧)، ثم حكى العيني نفسه الخلاف لما ذكر المسألة ابتداء في (١١/ ٣٦٠)، «المحلى» (٧/ ٦) في مسألة إجارة الفضولي، والخلاف فيها مشهور.

(٢) وهذا يقع كثيرا للكاساني الحنفي في «بدائع الصنائع».

(٣) وهذا يقع كثيرا للكاساني.

(٤) ينظر: «فتح القدير» (٦/ ٣٧٤).

(٥) وهذا ملاحظ عند المرداوي الحنبلي في كتابه «الإنصاف» بكثرة.

(٦) «بدائع الصنائع» (٦/ ١٧٧)، فقد حكي إجماع على جواز مزارعة المرتدة، مع أن المزارعة خالف فيها أبو حنيفة، ومثله في المساقاة (٦/ ١٨٥).

من يحكي الخلاف بين علماء المذهب، وكذلك علماء المذاهب الأخرى[١].

الثانية عشر: أن يحكي العالم الاتفاق، ثم يذكر بعده خلافا بين علماء مذهبه فقط[٢].

هذه جملة من القرائن المستنبطة من كلام العلماء، وليست حجة قاطعة، أو ضربة لازبة، لا تتخلف أو تتبدل، بل ربما تتفق كما ذكر وربما تختلف.

أما التوصيات، فهي:

أولًا: تكملة المشروع في جميع الأبواب الفقهية، وذلك لما له من أثر:

١) على الطالب، في تكوين الملكة العلمية، والدربة الفقهية، فليس قليلا أن يمر الباحث على ما يقارب الأربعمائة مسألة في بحثه، يَجُول نظره بين كتب المذاهب المختلفة، في فهم مرادها والتعرف عليها، ومعرفة أدلتها وغيرها مما هو مفيد ونافع.

٢) على الأمة، في تقريب هذا الدليل بين يديها خاصة النخبة منهم والصفوة، وهم طلاب العلم والعلماء، فلعل هذا المشروع أن يسهم في بناء لبنة من لبنات التكامل الفقهي العلمي الجاد.

ثانيًا: جمع هذه المسائل التي صح فيها الإجماع، ثم صياغتها صياغة علمية مُحْكمة، وبعد هذا ترتيبها ترتيبا فقهيا يوافق الترتيب المنطقي المعاصر للمسائل والأبواب، ثم يكون هذا متنا علميا يدرس في المدارس الفقهية، وهذا من شأنه أن يجعل الطلاب يهتموا بالفقه المجمع عليه أولًا، ولا يُشْغلوا أنفسهم بالخلاف وما يترتب عليه من ترجيح ونحوه، فليس من المنهج العلمي أن ينشغل طالب العلم بالخلاف والترجيح بين المسائل في مقتبل العمر وبداية الطلب، فهذا يولد في نفوسهم تشتيت الذهن والجرأة على العلماء.

وهذا شبيه بما يحصل في علم العقيدة، فالمتون التي تُدرَّس ويحفظها الطلاب في الكُتَّاب، ليس فيها ذكر للمسائل الخلافية، إلا ما ندر.

(١) ينظر على سبيل المثال: «شرح السنة» للبغوي (٨/ ٢٨٦)، وحكى الخلاف في المسألة العراقي في «طرح التثريب» (٦/ ١٨٠).

(٢) كما في «الذخيرة» (٦/ ١٤٨)، وقد خالف الحنابلة فهم يرون أن مرد الإحياء للعرف.

ثالثًا: بعد إكمال المشروع، فإن من المناسب إتباعه بمشروع آخر لا يقل أهمية عن هذا المشروع، وهو دراسة المسائل المجمع عليها في كل مذهب على حدة، ثم جمع المسائل التي اتفقت عليها المذاهب كلها، فنكون بهذا قد جمعنا المسائل التي اتفقت عليها المذاهب، وإن لم يَحك عالم الإجماع فيها، ولا شك أن هذا العمل لو تم لتوصلنا إلى عمل جديد يكون فيه تقريب بين المذاهب الفقهية المعتبرة، ومعرفة نسبة الاستفادة فيما بينها في الفروع.

بعد هذا أقف عند هذا الحد وأضع القلم، حامدا المولى أولا وآخرا، ظاهرا وباطنا، على نعمه التي لا تعد ولا تحصى، فهو مبدي كل نعمة، ومسدي كل فضل، وأصلي وأسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

❁ ❁ ❁

ثبت المصادر والمراجع

١- الإتقان والإحكام في تحفة الأحكام: محمد بن أحمد ميارة. دار المعرفة، مطبعة الاستقامة.
٢- الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرة تحليلية: د/ يوسف القرضاوي. دار القلم، الكويت، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ.
٣- الإجماع في التفسير جمعا ودراسة: محمد بن عبد العزيز الخضيري. رسالة ماجستير. دار الوطن، الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ.
٤- الإجماع لابن عبد البر من خلال كتابه التمهيد: فؤاد الشهلوب وعبد الوهاب الشهري. دار القاسم، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٨هـ.
٥- الإجماع مصدر ثالث من مصادر التشريع الإسلامي: د/ عبد الفتاح حسيني الشيخ. مطبعة الإيمان، ط: الأولى، ١٣٩٩هـ.
٦- الإجماع: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر. تحقيق: أبو حماد صغير أحمد حنيف. مكتبة الفرقان، عجمان، الإمارات، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، ط: الثانية، ١٤٢٠هـ.
٧- إجماعات ابن عبد البر من كتاب الأيمان والنذور إلى آخر كتاب البيوع: د/ عبد الرحمن الموجان. رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة في جامعة أم القرى. غير منشورة.
٨- إجماعات الإمام النووي في شرح صحيح مسلم دراسة أصولية تطبيقية: علي بن أحمد الراشدي. رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة أم القرى. غير منشورة.
٩- إجمال الإصابة في حكم أقوال الصحابة: خليل بن كيكلدي العلائي. تحقيق : د. محمد سليمان الأشقر. دار النشر: جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ.
١٠- الآحاد والمثاني: أبو بكر أحمد بن عمرو بن الضحاك الشيباني. تحقيق: د/ باسم فيصل أحمد الجوابرة. دار الراية، الرياض، ط: الأولى، ١٤١١هـ.
١١- الأحاديث المختارة: أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد الضياء المقدسي. تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش. مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ط: الأولى، ١٤١٠هـ.
١٢- الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي: د/ قحطان عبد الرحمن الدوري. دار الفرقان، ط: الأولى، ١٤٢١هـ.

١٣- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ترتيب ابن بلبان: أبو حاتم محمد بن حبان البستي. تحقيق : شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الثانية، ١٤١٤هـ.
١٤- إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام: أبو الفتح تقي الدين بن دقيق العيد. مطبعة السنة المحمدية، مصر، دار عالم الكتب.
١٥- الأحكام السلطانية والولايات الدينية: أبو الحسن علي بن محمد الماوردي. دار الكتب العلمية، بيروت.
١٦- أحكام الطهارة: المياه - الآنية: دبيان بن محمد الدبيان. ط: الأولى، ١٤٢١هـ.
١٧- إحكام الفصول في أحكام الأصول: أبو الوليد الباجي. تحقيق: عبد المجيد تركي. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ.
١٨- أحكام القرآن: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص. دار الفكر، بيروت.
١٩- أحكام القرآن: أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، ط: الأولى.
٢٠- أحكام القرآن: الإمام محمد بن إدريس الشافعي. تحقيق : عبد الغني عبد الخالق. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ.
٢١- الأحكام الوسطى من حديث النبي ﷺ: عبد الحق بن عبد الرحمن بن الخراط الأشبيلي. تحقيق: حمدي السلفي وصبحي السامرائي. دار الرشد، الرياض، ١٤١٦هـ.
٢٢- أحكام عقد البيع في الفقه المالكي: محمد سكحال المجاجي. دار ابن حزم، بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ.
٢٣- الإحكام في أصول الأحكام: أبو محمد علي بن حزم الظاهري. قوبلت على نسخة أشرف عليها: أحمد شاكر. الناشر: زكريا علي يوسف، مطبعة العاصمة، القاهرة.
٢٤- الإحكام في أصول الأحكام: علي بن محمد الآمدي. تعليق: عبد الرزاق عفيفي. المكتب الإسلامي، بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٢هـ.
٢٥- الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الاسلام ابن تيمية: علاء الدين علي ابن محمد البعلي. تحقيق: أحمد الخليل. دار العاصمة، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٨هـ.
٢٦- أخبار القضاة: محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع. عالم الكتب، بيروت.
٢٧- اختلاف الحديث: الإمام محمد بن إدريس الشافعي. مطبوع مع الأم. دار المعرفة.
٢٨- اختلاف العلماء: أبو عبد الله محمد بن نصر المروزي. تحقيق: صبحي السامرائي. عالم الكتب، بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ.
٢٩- اختلاف الفقهاء: محمد بن جرير الطبري. طبع على نفقة مصححه د/ فريدريك كرن الألماني الناشر: محمد أمين دمج، بيروت، ط: الثانية.

٣٠- اختيارات ابن تيمية الفقهية من كتاب البيع إلى نهاية باب السبق، دراسة مقارنة. عبد الله بن مبارك البوصي. رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. غير منشورة.
٣١- أخذ المال على أعمال القرب: عادل شاهين محمد شاهين. كنوز أشبيليا، الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ.
٣٢- أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: محمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي. تحقيق: محمد ناصر العجمي. دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٦هـ.
٣٣- الآداب الشرعية والمنح المرعية: أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي. مؤسسة قرطبة.
٣٤- الأدب المفرد: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري. حديث أكاديمي، نشاط آباد، باكستان.
٣٥- إدرار الشروق في تهذيب الفروق: ابن الشاط. مطبوع مع الفروق. دار عالم الكتب، بيروت.
٣٦- إرسال الشواظ على من تتبع الشواذ: صالح بن علي الشمراني. دار المنهاج، الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٨هـ.
٣٧- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي الشوكاني. دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٩هـ.
٣٨- الإرشاد إلى سبيل الرشاد: محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي. تحقيق: عبد الله التركي. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٩هـ.
٣٩- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي، بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ.
٤٠- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري. تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ٢٠٠٠م.
٤١- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري. تحقيق: د/ عبد الله التركي بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية. دار هجر، القاهرة، ط: الأولى، ١٤٢٦هـ.
٤٢- الاستسقاء سننه وآدابه: عبد الوهاب الزيد. دار الإمام مالك، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٦هـ.
٤٣- الاستيعاب في معرفة الأصحاب: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر. تحقيق: علي محمد البجاوي. دار الجيل، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٢هـ.
٤٤- أسد الغابة في معرفة الصحابة: عز الدين علي بن الأثير. تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود. دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٥- إسعاف المبطأ برجال الموطأ: أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي. المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٨٩هـ.
٤٦- أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا الأنصاري. دار الكتاب الإسلامي.
٤٧- الأشباه والنظائر: زين العابدين بن نجيم. مطبوع مع غمز عيون البصائر. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ.
٤٨- الأشباه والنظائر: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ.
٤٩- الإشراف على مذاهب العلماء: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري. تحقيق: أبو حماد صغير بن أحمد الأنصاري. دار المدينة للطباعة والنشر، الإمارات، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ.
٥٠- الإشراف على مسائل الخلاف: القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي. مطبعة الإرادة.
٥١- الإصابة في تمييز الصحابة: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. تحقيق: علي محمد البجاوي. دار الجيل، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٢هـ.
٥٢- أصول السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي. تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني. دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ.
٥٣- أصول الفقه وابن تيمية: صالح بن عبد العزيز آل منصور. ط: الأولى، ١٤٠٠هـ.
٥٤- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن: محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي. تحقيق: مكتب البحوث والدراسات بالدار. دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤١٥هـ.
٥٥- إعلاء السنن: ظفر أحمد العثماني التهانوي. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، ط: الأولى.
٥٦- إعلام الموقعين عن رب العالمين: أبو عبد الله شمس الدين ابن قيم الجوزية. دار الكتب العلمية، بيروت.
٥٧- الإعلام بمن حل مراكش وأغمات من الأعلام: العباس بن إبراهيم. نشر المطبعة الملكية، الربط، ١٩٧٤م.
٥٨- الأعلام: خير الدين الزركلي. دار العلم للملايين، بيروت، ط: السادسة، ١٤٠٥هـ.
٥٩- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان: شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية. تحقيق: محمد حامد الفقي. دار المعرفة، بيروت، ط: الثانية، ١٣٩٥هـ.
٦٠- الإفصاح عن معاني الصحاح: الوزير عون الدين يحيى بن هبيرة. تحقيق: محمد ابن حسن الشافعي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٧هـ.
٦١- الإقناع في الفقه الشافعي: أبو الحسن الماوردي. تحقيق: خضر محمد خضر.

دار العروبة للنشر والتوزيع، الكويت، ط: الأولى، ١٤٠٢هـ
٦٢- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: الخطيب محمد الشربيني. دار الفكر، بيروت.
٦٣- الإقناع في مسائل الإجماع: أبو الحسن علي بن القطان الفاسي. تحقيق: د/ فاروق حمادة. دار القلم، دمشق، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ.
٦٤- الإقناع في مسائل الإجماع: أبو الحسن علي بن القطان الفاسي. تحقيق: ماجد الفريان. رسالة ماجستير مقدمة لقسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية. غير منشورة.
٦٥- الإقناع لطالب الانتفاع: موسى بن أحمد الحجاوي. تحقيق: د/ عبد الله التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، القاهرة، ط: الأولى، ١٤١٨هـ.
٦٦- الإقناع: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر. تحقيق: د/ عبد الله بن عبد العزيز الجبرين. مكتبة الرشد، الرياض، ط: الثالثة، ١٤١٨هـ.
٦٧- إكمال إكمال المعلم: أبو عبد الله محمد بن خلفة الأبي. دار الكتب العلمية، بيروت
٦٨- إكمال الأعلام بتثليث الكلام: محمد بن عبد الله بن مالك الطائي الجياني. تحقيق: سعد بن حمدان الغامدي. جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ط: الأولى، ١٤٠٤هـ.
٦٩- إكمال المعلم بفوائد مسلم: القاضي عياض بن موسى اليحصبي. تحقيق: يحيى إسماعيل. دار الوفاء، المنصورة، ط: الثالثة، ١٤٢٣هـ.
٧٠- الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى: علي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١١هـ.
٧١- ألقاب الصحابة والتابعين في المسندين الصحيحين: أبو علي الحسين بن محمد الجبائي الأندلسي. تحقيق: محمد زينهم محمد عزب ومحمود نصار. دار الفضيلة، القاهرة، ١٩٩٤م.
٧٢- الأم: الإمام محمد بن إدريس الشافعي. دار المعرفة، بيروت.
٧٣- الإمام النسائي وكتابه المجتبى. د/عمر إيمان أبوبكر. مكتبة المعارف، الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ. .
٧٤- الأموال: أبو عبيد القاسم بن سلام. تحقيق: محمد خليل هراس. دار الفكر، بيروت، ١٤٠٨هـ.
٧٥- إنباء الغُمر بأنباء العُمر: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. تحقيق: محمد عبد المعيد خان. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الثانية.
٧٦- الأنساب: أبو سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور السمعاني. تحقيق: عبد الله عمر البارودي. دار الفكر، بيروت، ط: الأولى، ١٩٩٨م.

٧٧- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: سليمان بن علي المرداوي. تحقيق: محمد حامد الفقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: الثانية.
٧٨- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: قاسم بن عبد الله بن أمير القونوي. تحقيق: د/ أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي. دار الوفاء، جدة، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ.
٧٩- الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري. تحقيق: د/ أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف. دار طيبة، الرياض، ط: الأولى، ١٩٨٥م.
٨٠- إيثار الإنصاف في آثار الخلاف: سبط ابن الجوزي. تحقيق: ناصر العلي الناصر الخليفي. دار السلام، القاهرة، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ.
٨١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن نجيم. دار الكتاب الإسلامي، ط: الثانية.
٨٢- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار: أحمد بن يحيى المرتضي. دار الكتاب الإسلامي.
٨٣- البحر المحيط في أصول الفقه: بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي. تحقيق: لجنة من علماء الأزهر. دار الكتبي، ط: الأولى، ١٤١٤هـ.
٨٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني. دار الكتب العلمية، بيروت، الثانية، ١٤٠٥هـ.
٨٥- بدائع الفوائد: محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية. تحقيق: هشام عبد العزيز عطا، عادل عبد الحميد العدوي. مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط: الأولى، ١٤١٦هـ.
٨٦- بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة: برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني. مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة.
٨٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. دار الفكر، بيروت.
٨٨- البداية والنهاية: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي. مكتبة المعارف، بيروت.
٨٩- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: محمد بن علي الشوكاني. دار المعرفة، بيروت.
٩٠- البرهان في أصول الفقه: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني. تحقيق: د/ عبد العضيم محمود الديب. دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط: الرابعة، ١٤١٨هـ.
٩١- بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية وشريعة أحمدية: أبو سعيد محمد بن محمد الخادمي. دار إحياء التراث العربية، مطبعة الحلبي، ١٣٤٨هـ.

٩٢- بغية الراغب في ختم النسائي. شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي. تحقيق: د/ عبد العزيز العبد اللطيف. مكتبة العبيكان، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٤هـ..
٩٣- بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس: أحمد بن يحيى الضبي. القاهرة، ١٩٦٧م.
٩٤- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي. تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. المكتبة العصرية، بيروت.
٩٥- بلغة الساغب وبغية الراغب: محمد بن محمد بن الخضر بن تيمية. تحقيق: بكر ابن عبد الله أبو زيد. دار العاصمة، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٧هـ.
٩٦- بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية على الشرح الصغير على مختصر خليل للدردير): أحمد الصاوي. دار المعارف، مصر.
٩٧- البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي. تحقيق: محمد المصري. جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ.
٩٨- بلوغ المرام من أدلة الأحكام: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد. دار العطاء، الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ..
٩٩- البناية شرح الهداية: بدر الدين محمود بن أحمد العيني. تحقيق: أيمن صالح شعبان. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ.
١٠٠- بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام: أبو الحسن علي بن محمد بن القطان. تحقيق: د/ الحسين آيت سعيد. دار طيبة، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٨هـ.
١٠١- البيان في مذهب الإمام الشافعي شرح للمهذب: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني. اعتنى به: قاسم محمد النوري. دار المنهاج للطباعة والنشر.
١٠٢- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة: أبو الوليد ابن رشد الجد القرطبي. تحقيق: مجموعة من العلماء بعناية عبد الله الأنصاري. إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٦هـ.
١٠٣- بيع التقسيط وأحكامه: سليمان بن تركي التركي. دار أشبيليا، الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ.
١٠٤- بيع العقار والثمار في الفقه الإسلامي بحث مقارن: محمد بن راشد العثمان. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الثالثة، ١٤١٨هـ.
١٠٥- بيع العينة مع دراسة مداينات الأسواق: حمد بن عبد العزيز الخضيري. دار الراية، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٠هـ.
١٠٦- تاج التراجم: أبو الفداء قاسم بن قطلوبغا بن عبد الله السودوني. تحقيق: محمد

خير رمضان يوسف. دار القلم، دمشق، ط: الأولى.
١٠٧- تاج العروس من جواهر القاموس: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي. تحقيق: مجموعة من المحققين. دار الهداية.
١٠٨- التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول: أبو الطيب صديق حسن خان. تعليق: عبد الحكيم شرف الدين. المطبعة الهندية العربية، ١٣٨٣هـ.
١٠٩- التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري المعروف بالمواق. دار الكتب العلمية، بيروت.
١١٠- تاريخ ابن خلدون: عبد الرحمن بن محمد بن خلدون. دار القلم، بيروت، ط: الخامسة، ١٩٨٤م.
١١١- تاريخ ابن معين رواية الدوري: أبو زكريا يحيى بن معين. تحقيق: د/ أحمد محمد نور سيف. مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، ط: الأولى. ١٣٩٩هـ.
١١٢- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام: شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي. تحقيق: د/ عمر عبد السلام تدمرى. دار الكتاب العربي، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ.
١١٣- تاريخ الجبرتي المسمى (عجائب الآثار في التراجم والأخبار): عبد الرحمن بن حسن الجبرتي. دار الجيل، بيروت.
١١٤- التاريخ الكبير: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي. تحقيق: هاشم الندوي. دار الفكر، بيروت.
١١٥- تاريخ بغداد: أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي. دار الكتب العلمية، بيروت.
١١٦- تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها وتسمية من حلها من الأماثل: أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عساكر. تحقيق: محب الدين أبو سعيد عمر بن غرامة العمري. دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م.
١١٧- تأويل مختلف الحديث: أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة. تحقيق: محمد زهري النجار. دار الجيل، بيروت، ١٣٩٣هـ.
١١٨- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن فرحون اليعمري. دار الكتب العلمية، بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ.
١١٩- التبصرة في أصول الفقه: أبو إسحاق الشيرازي. تحقيق: محمد حسن هيتو. دار الفكر، بيروت.
١٢٠- التبيان في آداب حملة القرآن: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي. الوكالة العامة للتوزيع، دمشق، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ.
١٢١- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي. دار الكتاب

الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.
١٢٢- تبيين المسالك بشرح تدريب السالك. محمد الشيباني بن محمد الشنقيطي. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: الثانية، ١٤١٥هـ.
١٢٣- تحرير اتفاقات ابن رشد من كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد أحكام الأسرة والمعاملات المالية عدا الوصايا: محمد عبد الرحيم الخالد. رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة في جامعة أم القرى. غير منشورة.
١٢٤- تحرير ألفاظ التنبيه: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي. تحقيق: عبد الغني الدقر. دار القلم، دمشق، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ.
١٢٥- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري. دار الكتب العلمية، بيروت.
١٢٦- تحفة الفقهاء: علاء الدين السمرقندي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ.
١٢٧- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: عمر بن علي الأنصاري المعروف بابن الملقن. تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني. دار حراء، مكة المكرمة، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ.
١٢٨- تحفة المحتاج بشرح المنهاج: شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي. دار إحياء التراث العربي.
١٢٩- تحفة الملوك: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. تحقيق: د/ عبد الله نذير أحمد. دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٧هـ.
١٣٠- التحقيق في أحاديث الخلاف: أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي. تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٥هـ.
١٣١- تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري: جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي. اعتنى به: سلطان الطبيشي. دار ابن خزيمة، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٤هـ.
١٣٢- تذكرة الحفاظ: أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى.
١٣٣- تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج: عمر بن علي الأنصاري المعروف بابن الملقن. تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي. المكتب الإسلامي، بيروت، ط: الأولى، ١٩٩٤م.
١٣٤- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: القاضي عياض اليحصبي. تحقيق: أحمد بكير محمود. دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٣٨٧هـ.
١٣٥- تسهيل السابلة لمريد معرفة الحنابلة: صالح بن عبد العزيز العثيمين. تحقيق: بكر أبو زيد. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٣٦- تصحيح الفروع: علي بن سليمان المرداوي. مطبوع مع الفروع. دار عالم الكتب، بيروت.
١٣٧- التعريفات: علي بن محمد الجرجاني. تحقيق: إبراهيم الأبياري. دار الكتاب العربي، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ.
١٣٨- تغليق التعليق على صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. تحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي. المكتب الإسلامي، بيروت، دار عمار، عمان، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ.
١٣٩- تفسير ابن أبي حاتم: عبد الرحمن بن محمد بن أبي حاتم الرازي. تحقيق: أسعد محمد الطيب. المكتبة العصرية، صيدا.
١٤٠- تفسير غريب ما في الصحيحين: محمد بن أبي نصر فتوح بن عبد الله الأزدي الحميدي. تحقيق: د/ زبيدة محمد سعيد عبد العزيز. مكتبة السنة، القاهرة، ط: الأولى، ١٤١٥هـ.
١٤١- التقرير والتحبير في علم الأصول: ابن أمير الحاج. دار الكتب العلمية، بيروت.
١٤٢- تكملة البحر الرائق: الطوري. مطبوع بعد البحر الرائق. دار الكتاب الإسلامي، ط: الثانية.
١٤٣- تكملة المجموع للنووي: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي. المطبعة المنيرية.
١٤٤- التلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ.
١٤٥- التلخيص في أصول الفقه: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني. تحقيق: عبد الله النبالي وبشير العمري. دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤١٧هـ.
١٤٦- التلقين في الفقه المالكي: القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي. تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني. المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط: الأولى، ١٤١٥هـ.
١٤٧- التمهيد في أصول الفقه: أبو الخطاب الكلوذاني. تحقيق: مفيد أحمد أبو عمشة. دار المدني، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ.
١٤٨- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري. تحقيق: مجموعة من العلماء. مؤسسة قرطبة.
١٤٩- التنبيه في الفقه الشافعي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي. تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر. عالم الكتب، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ.
١٥٠- التنجيم والمنجمون وحكمهم في الإسلام: عبد المجيد بن سالم المشعبي. مكتبة الصديق، الطائف، مكتبة ابن القيم، المدينة، ط: الأولى، ١٤١٤هـ.
١٥١- تنقيح تحقيق أحاديث التعليق: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي.

تحقيق: أيمن صالح شعبان. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٩٩٨م.
١٥٢- تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله ﷺ من الأخبار: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري. تحقيق: محمود محمد شاكر. مطبعة المدني، القاهرة.
١٥٣- تهذيب الأسماء واللغات: محيي الدين أبو زكريا يحيى النووي تحقيق: مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، بيروت، ط: الأولى، ١٩٩٦م.
١٥٤- تهذيب التهذيب: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. دار الفكر، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٤هـ.
١٥٥- تهذيب الكمال في أسماء الرجال: أبو الحجاج يوسف بن عبد الرحمن المزي. تحقيق: د/ بشار عواد معروف. مؤسسة الرسالة، بيروت، الأولى، ١٤٠٠هـ.
١٥٦- تهذيب اللغة: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري. تحقيق: محمد عوض مرعب. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: الأولى، ٢٠٠١م.
١٥٧- توشيح الديباج وحلية الابتهاج: بدر الدين محمد بن يحيى القرافي. تحقيق: أحمد الشتيوي. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ.
١٥٨- التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح: أحمد بن محمد الشويكي. تحقيق: ناصر بن عبد الله الميمان. المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط: الأولى، ١٤١٨هـ.
١٥٩- التوقيف على مهمات التعاريف: محمد عبد الرؤوف المناوي. تحقيق: د/ محمد رضوان الداية. دار الفكر، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٠هـ.
١٦٠- تيسير التحرير: محمد أمين المعروف بأمير شاه. مصورة دار الكتب العلمية، بيروت.
١٦١- التيسير في شرح الجامع الصغير: زين الدين عبد الرؤوف المناوي. مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ط: الثالثة، ١٤٠٨هـ.
١٦٢- الثقات: أبو حاتم محمد بن حبان البستي. تحقيق: السيد شرف الدين أحمد. دار الفكر، بيروت، ط: الأولى، ١٣٩٥هـ.
١٦٣- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: صالح عبد السميع الأبي الأزهري. المكتبة الثقافية، بيروت.
١٦٤- جامع الأمهات: ابن الحاجب الكردي.
١٦٥- جامع البيان عن تأويل آي القرآن: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري. دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.
١٦٦- الجامع الصحيح: أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي. تحقيق: أحمد شاكر. دار الكتب العلمية، بيروت.
١٦٧- الجامع الصغير: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني. عالم الكتب، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ.
١٦٨- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم: أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن رجب. تحقيق: شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس. مؤسسة

الرسالة، بيروت، ط: الثالثة، ١٤١٢هـ.
١٦٩- الجامع لأحاديث البيوع: سامي بن محمد الخليل. دار ابن الجوزي، الدمام، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ.
١٧٠- الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي. دار الشعب، القاهرة.
١٧١- الجامع لسيرة شيخ الإسلام خلال سبعة قرون: جمع: محمد عزير شمس وعلي العمران. دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط: الثانية، ١٤٢٢هـ.
١٧٢- الجد الحثيث في بيان ما ليس بحديث: أحمد بن عبد الكريم الغزي العامري. تحقيق: بكر عبد الله أبو زيد. دار الراية، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٢ هـ.
١٧٣- الجرح والتعديل: عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: الأولى، ١٣٧١هـ.
١٧٤- جمع الجوامع في أصول الفقه: تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي. مطبوع مع حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع. دار الفكر، بيروت.
١٧٥- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود: شمس الدين الأسيوطي. تحقيق: مسعد السعدني. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٧هـ.
١٧٦- الجواهر المضية في تراجم الحنفية: أبو محمد عبد القادر بن محمد القرشي. تحقيق: عبد الفتاح الحلو. دار هجر للطباعة والنشر، ط: الثانية، ١٤١٣هـ.
١٧٧- الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد: يوسف بن الحسن بن عبد الهادي. تحقيق: عبد الرحمن العثيمين. مكتبة الخانجي، القاهرة، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ.
١٧٨- الجوهرة النيرة: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ.
١٧٩- حاشية ابن القيم على سنن أبي داود: أبو عبد الله شمس الدين ابن قيم الجوزية. مطبوع مع مختصر سنن أبي داود. تحقيق: أحمد شاكر ومحمد حامد الفقي. دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٠هـ.
١٨٠- حاشية ابن قندس على الفروع: تقي الدين أبو بكر بن قندس البعلي. تحقيق: د/ عبد الله التركي. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٤هـ.
١٨١- حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين. أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
١٨٢- حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع: البناني. دار الفكر، بيروت.
١٨٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن عرفة الدسوقي. مطبوع مع الشرح الكبير. دار الفكر، بيروت.

١٨٤- حاشية الرملي على أسنى المطالب: أبو العباس الرملي. مطبوع مع أسنى المطالب. دار الكتاب الإسلامي.
١٨٥- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: عبد الرحمن القاسم. ط: السادسة، ١٤١٤هـ.
١٨٦- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج: الشبراملسي. مطبوع مع نهاية المحتاج. دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ.
١٨٧- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: عبد الحميد الشرواني. مطبوع مع تحفة المحتاج. دار إحياء التراث العربي.
١٨٨- حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: شهاب الدين أحمد الشلبي، مطبوع بهامش تبيين الحقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.
١٨٩- حاشية العبادي على الغرر البهية: ابن قاسم العبادي. مطبوع مع الغرر البهية. المطبعة الميمنية.
١٩٠- حاشية العبادي على تحفة المحتاج: ابن قاسم العبادي. مطبوع مع تحفة المحتاج. دار إحياء التراث العربي.
١٩١- حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: علي الصعيدي العدوي. مطبوع مع شرح الخرشي. دار الفكر، بيروت.
١٩٢- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: علي الصعيدي العدوي. مطبوع مع كفاية الطالب الرباني. دار الفكر، بيروت.
١٩٣- حاشية العطار على شرح جلال الدين المحلي على جمع الجوامع: حسن بن محمد العطار. دار الكتب العلمية، بيروت.
١٩٤- حاشية بجيرمي على الخطيب المسماة (تحفة الحبيب): سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي. دار الفكر، بيروت، مطبعة الحلبي، ١٣٧٠هـ.
١٩٥- حاشية بجيرمي على المنهج المسماة (التجريد لنفع العبيد): سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي. دار الفكر العربي، بيروت، مطبعة الحلبي، ١٣٦٩هـ.
١٩٦- حاشية درر الحكام شرح غرر الأحكام: محمد بن فراموز الشهير بمولى خسرو. مطبوع مع درر الحكام. دار إحياء الكتب العربية، ١٢٩٤هـ.
١٩٧- حاشية عثمان النجدي على منتهى الإرادات: تحقيق: د/ عبد الله التركي. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٩هـ.
١٩٨- حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج: شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة. مطبوع مع شرح الجلال المحلي. دار إحياء الكتب العربية.
١٩٩- حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج: شهاب الدين أحمد ابن أحمد بن سلامة القليوبي. مطبوع مع شرح الجلال المحلي. دار إحياء الكتب العربية.

٢٠٠- الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: علي بن محمد بن حبيب الماوردي. تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٤ هـ.
٢٠١- الحجة على أهل المدينة: محمد بن الحسن الشيباني. تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري. عالم الكتب، بيروت، ط: الثالثة، ١٤٠٣هـ.
٢٠٢- حجية الإجماع وموقف العلماء منه: د/ محمد محمود فرغلي. دار الكتاب الجامعي، ١٣٩١هـ.
٢٠٣- الحسبة في الإسلام: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية. تحقيق: محمد زهري النجار. منشورات المؤسسة السعيدية، الرياض.
٢٠٤- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة: جلال الدين السيوطي. تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم. دار إحياء الكتب العربية، ط: الأولى، ١٣٨٧هـ.
٢٠٥- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء: أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني. دار الكتاب العربي، بيروت، ط: الرابعة، ١٤٠٥هـ.
٢٠٦- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء: سيف الدين أبي بكر محمد الشاشي القفال. تحقيق: د/ ياسين أحمد إبراهيم درادكة. مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الأرقم، عمان، ط: الأولى، ١٩٨٠م.
٢٠٧- الحيوان: أبو عثمان عمرو الجاحظ. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. دار الجيل، بيروت، ١٤١٦هـ.
٢٠٨- الخراج: يحيى بن آدم القرشي. المكتبة العلمية، لاهور، باكستان، ط: الأولى، ١٩٧٤م.
٢٠٩- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر: محمد الحبي. دار صادر، بيروت.
٢١٠- خلاصة لبدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي: عمر بن علي الأنصاري المعروف بابن الملقن. تحقيق: حمدي السلفي. مكتبة الرشد، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٠هـ.
٢١١- خلاصة الكلام في تخريج أحاديث بلوغ المرام: خالد بن ضيف الله الشلاحي. مكتبة الرشد، الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ.
٢١٢- الخيار وأثره في العقود: د/ عبد الستار أبو غدة. الكويت، ١٤٠٥هـ.
٢١٣- الدر المختار شرح تنوير الأبصار: علاء الدين الحصكفي. مطبوع مع رد المحتار. دار الكتب العلمية، بيروت.
٢١٤- الدر المنثور في التفسير بالمأثور: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي. دار الفكر، بيروت، ١٩٩٣م.
٢١٥- الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي: جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن عبد الهادي. تحقيق: د/ رضوان مختار بن غريبة. دار المجتمع، جدة، ط: الأولى، ١٤١١هـ.

٢١٦- دراسة المسائل المتفق عليها بين الأئمة الأربعة من خلال كتاب الإفصاح لابن هبيرة: سارة بنت عبد المحسن بن سعد. رسالة ماجستير مقدمة لقسم الثقافة الإسلامية في جامعة الملك سعود. غير منشورة.
٢١٧- الدراية في تخريج أحاديث الهداية: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. دار المعرفة، بيروت.
٢١٨- درر الحكام شرح غرر الأحكام: محمد بن فراموز الشهير بمولى خسرو. دار إحياء الكتب العربية، ١٢٩٤هـ.
٢١٩- درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر. تعريب المحامي: فهمي الحسيني. دار الجيل، بيروت.
٢٢٠- الدرر السنية في الأجوبة النجدية: جمع/ عبد الرحمن القاسم. ط: الخامسة، ١٤١٣هـ.
٢٢١- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. تحقيق: محمد سيد جاد الحق، دار الكتب الحديثة، ١٣٨٥هـ.
٢٢٢- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي. عالم الكتب، بيروت، ط: الثانية، ١٩٩٦م.
٢٢٣- دلائل الأحكام: بهاء الدين بن شداد. تحقيق: محمد بن يحي النجيمي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٢هـ.
٢٢٤- دليل الطالب لنيل المطالب: مرعي بن يوسف الكرمي. المكتب الإسلامي، بيروت، ط: الثانية، ١٣٨٩هـ.
٢٢٥- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: إبراهيم بن علي بن فرحون. دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٢٦- ذخيرة الحفاظ: محمد بن طاهر المقدسي. تحقيق: د/ عبد الرحمن الفريوائي. دار أضواء السلف، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٦ هـ.
٢٢٧- الذخيرة: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي. تحقيق: محمد حجي. دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م.
٢٢٨- ذيل طبقات الحنابلة: أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب. دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٢هـ.
٢٢٩- الذيل على الروضتين: أبو شامة المقدسي. طبعة دار الجيل، بيروت، ١٩٧٤م.
٢٣٠- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني. عني بطبعه: عبد الله الأنصاري. طبع على نفقة خليفة آل ثاني أمير قطر، ١٤٠١هـ.
٢٣١- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: محمد بن أمين بن عابدين. دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٣٢- الرسالة: أبو زيد القيرواني. مطبوع مع الفواكه الدواني. دار الفكر، بيروت،

١٤١٥هـ.
٢٣٣- الرسالة: الإمام محمد بن إدريس الشافعي. تحقيق: أحمد شاكر. طبع مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٣٥٨هـ.
٢٣٤- رفع الإصر عن قضاة مصر: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. الهيئة المصرية العامة للمطابع الأميرية، ١٩٦١م.
٢٣٥- الروض المربع شرح زاد المستقنع: منصور بن يونس البهوتي. مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ.
٢٣٦- روضة الطالبين وعمدة المفتين: محيي الدين أبو زكريا يحيى النووي. المكتب الإسلامي، بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ.
٢٣٧- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد: الموفق عبد الله بن أحمد بن قدامة. تحقيق: د/ عبد الكريم النملة. مكتبة الرشد، الرياض، ط: الثانية، ١٤١٤هـ.
٢٣٨- زاد المسير في علم التفسير: عبد الرحمن بن علي الجوزي. المكتب الإسلامي، بيروت، ط: الثالثة، ١٤٠٤هـ.
٢٣٩- زاد المعاد في هدي خير العباد: أبو عبد الله بن قيم الجوزية. تحقيق: شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الرابعة عشر، ١٤٠٧هـ.
٢٤٠- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري. تحقيق: د/ محمد جبر الألفي. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط: الأولى، ١٣٩٩هـ.
٢٤١- الزواجر عن اقتراف الكبائر: ابن حجر الهيتمي. دار الفكر، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ.
٢٤٢- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام: الأمير محمد بن إسماعيل الصنعاني. د ر الحديث، مصر، المكتبة العصرية.
٢٤٣- السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة: محمد بن عبد الله بن حميد. تحقيق: بكر أبو زيد وعبد الرحمن العثيمين. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٦هـ.
٢٤٤- السراج الوهاج على متن المنهاج: محمد الزهري الغمراوي. دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
٢٤٥- سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر: أبو الفضل محمد خليل بن علي المرادي. دار البشائر الإسلامية، دار ابن حزم، بيروت، ط: الثالثة، ١٤٠٨هـ.
٢٤٦- سنن ابن ماجه. تحقيق: د/ بشار عواد معروف. دار الجيل، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٨هـ.
٢٤٧- سنن أبي داود. تحقيق: محمد عوامة. دار القبلة، جدة، مؤسسة الريان، بيروت، المكتبة المكية، مكة، ط: الأولى، ١٤١٩هـ.

٢٤٨- سنن الدارقطني: أبو عمر علي بن عمر الدارقطني. تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني. دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ.
٢٤٩- سنن الدارمي: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي. تحقيق: فواز أحمد زمرلي و خالد السبع. دار الكتاب العربي، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ.
٢٥٠- السنن الكبرى: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ.
٢٥١- السنن الكبرى: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي. تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي. تقديم: د/ عبد الله التركي. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الأولى، ١٤٢١هـ.
٢٥٢- سنن النسائي المسماة (المجتبى): أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ.
٢٥٣- سنن سعيد بن منصور: سعيد بن منصور الخراساني. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. الدار السلفية، الهند، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ.
٢٥٤- سير أعلام النبلاء: محمد بن أحمد الذهبي. تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف/ شعيب الأناؤوط. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الحادية عشرة، ١٤١٩هـ.
٢٥٥- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: محمد بن علي الشوكاني. تحقيق: محمود إبراهيم زايد. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ.
٢٥٦- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن محمد مخلوف. دار الفكر للطباعة والنشر.
٢٥٧- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: أبو الفرج عبد الحي بن العماد. دار الآفاق الجديدة، بيروت.
٢٥٨- شرح ابن بطال على صحيح البخاري: أبو الحسن علي بن خلف بن بطال البكري. تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم. مكتبة الرشد، الرياض، ط: الثانية، ١٤٢٣هـ.
٢٥٩- شرح التلويح على التوضيح: مسعود بن عمر التفتازاني. مكتبة صبيح، مصر.
٢٦٠- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: محمد بن عبد الباقي الزرقاني. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١١هـ.
٢٦١- شرح الزركشي على مختصر الخرقي: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي. تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ.
٢٦٢- شرح السنة: الحسين بن مسعود البغوي. تحقيق: شعيب الأرناؤوط. المكتب الإسلامي، بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ.

٢٦٣- شرح السير الكبير: محمد بن أحمد السرخسي. الناشر: الشركة الشرقية للإعلانات.
٢٦٤- الشرح الصغير على مختصر خليل: أبو البركات الدردير. مطبوع مع بلغة السالك. دار المعارف، مصر.
٢٦٥- شرح العمدة [كتاب الطهارة]: أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية. تحقيق: د/ سعود ابن صالح العطيشان. مكتبة العبيكان، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٣هـ.
٢٦٦- الشرح الكبير على المقنع: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة. تحقيق: د/ عبد الله التركي. دار هجر، القاهرة، ط: الأولى، ١٤١٥هـ.
٢٦٧- الشرح الكبير على مختصر خليل: أبو البركات سيدي أحمد الدردير. دار الفكر، بيروت.
٢٦٨- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه: محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار. تحقيق: د/ محمد الزحيلي ود/ نزيه حماد. جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية، ط: الثانية، ١٤١٣ هـ.
٢٦٩- الشرح الممتع على زاد المستقنع: محمد بن صالح العثيمين. اعتنى به: د/ سليمان أبا الخيل ود/ خالد المشيقح. مؤسسة آسام، الرياض، ط: الأولى. صدر تباعا.
٢٧٠- شرح تنقيح الفصول: محمد بن إدريس القرافي. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. مكتبة الكليات الأزهرية ودار الفكر، بيروت، ط: الأولى، ١٣٩٣هـ.
٢٧١- شرح جلال الدين المحلي على المنهاج: جلال الدين المحلي. دار الكتب العربية.
٢٧٢- شرح حدود ابن عرفة: أبو عبد الله محمد بن قاسم الرصاع. المكتبة العلمية، المطبعة التونسية.
٢٧٣- شرح صحيح مسلم: أبو زكريا شرف الدين يحيى النووي. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: الثانية، ١٣٩٢هـ.
٢٧٤- شرح مختصر خليل: الخرشي. دار الفكر، بيروت.
٢٧٥- شرح مشكل الآثار: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي. تحقيق: شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ.
٢٧٦- شرح معاني الآثار: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي. تحقيق: محمد زهري النجار. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٣٩٩هـ.
٢٧٧- الصحاح الجوهري. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطا. دار العلم للملايين، بيروت، ط: الثالثة، ١٤٠٤هـ.
٢٧٨- الصحة والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي: جبريل بن المهدي ابن علي ميغا آل أسكيا محمد. دار الصابوني، حلب، ط: الأولى، ١٤١٨هـ.

٢٧٩- صحيح ابن خزيمة: محمد بن إسحاق بن خزيمة. تحقيق: د/ محمد مصطفى الأعظمي. المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٠هـ.
٢٨٠- صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري: محمد ناصر الدين الألباني. دار الصديق، الجيل السعودية، ط: الثانية، ١٤١٥هـ.
٢٨١- صحيح الإمام البخاري. اعتنى به: أبو صهيب الكرمي. بيت الأفكار الدولية، ١٤١٩هـ.
٢٨٢- صحيح الإمام مسلم. دار ابن حزم، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٦هـ.
٢٨٣- صفة الصفوة: أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي. تحقيق: محمود فاخوري و د/ محمد رواس قلعه جي. دار المعرفة، بيروت، ط: الثانية، ١٣٩٩هـ.
٢٨٤- صفة الفتوى والمفتي والمستفتي: أبو عبد الله أحمد بن حمدان الحراني. تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي، بيروت، ط: الثالثة، ١٣٩٧هـ.
٢٨٥- الصواعق المرسلة على الجهمية والمعطلة: شمس الدين بن قيم الجوزية. تحقيق: د/ علي ابن محمد الدخيل الله. دار العاصمة، الرياض، ط: الثالثة، ١٤١٨هـ.
٢٨٦- الضعفاء الكبير: أبو جعفر محمد بن عمر بن موسى العقيلي. تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي. دار المكتبة العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٤هـ.
٢٨٧- الضعفاء والمتروكين: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي. تحقيق: محمود إبراهيم زايد. دار الوعي، حلب، ط: الأولى، ١٣٩٦هـ.
٢٨٨- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي. منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.
٢٨٩- ضوابط الدراسات الفقهية: سلمان بن فهد العودة. دار الوطن، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٢هـ.
٢٩٠- طبقات الحفاظ: أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ.
٢٩١- طبقات الحنابلة: أبو الحسين محمد بن أبي يعلى. تحقيق: محمد حامد الفقي. دار المعرفة، بيروت.
٢٩٢- الطبقات السنية في تراجم الحنفية: تقي الدين بن عبد القادر التميمي. تحقيق: د/ عبد الفتاح الحلو. دار الرفاعي، الرياض، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ.
٢٩٣- طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي. تحقيق: د/ محمود الطناحي و د/ عبد الفتاح محمد الحلو. دار هجر للطباعة والنشر، ط: الثانية، ١٤١٣هـ.
٢٩٤- طبقات الشافعية: أبو بكر بن أحمد بن قاضي شهبة. تحقيق: د/ الحافظ عبد

العليم خان. عالم الكتب، بيروت، ط: الأولى. ١٤٠٧هـ.
٢٩٥- طبقات الشافعية: جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي. تحقيق: عبد الله الجبوري. دار العلوم، الرياض، ١٤٠١هـ.
٢٩٦- طبقات الفقهاء الشافعية: تقي الدين أبو عمرو بن الصلاح. تحقيق: محيي الدين علي نجيب. دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط: الأولى، ١٩٩٢م.
٢٩٧- طبقات الفقهاء: أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي. تحقيق: خليل الميس. دار القلم، بيروت.
٢٩٨- طبقات الفقهاء: أبو الخير أحمد بن مصطفى طاش كبري زاده. مطبعة نينوي، الموصل، ط: الأولى، ١٩٥٤م.
٢٩٩- الطبقات الكبرى (القسم المتمم لتابعي أهل المدينة ومن بعدهم): أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع، تحقيق: زياد محمد منصور. مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط: الثانية، ١٤٠٨هـ.
٣٠٠- الطبقات الكبرى: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع. دار صادر، بيروت.
٣٠١- طبقات المدلسين: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. تحقيق: د/ عاصم بن عبدالله القريوتي. مكتبة المنار، عمان، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ.
٣٠٢- طبقات المفسرين: أحمد بن محمد الأدنه وي. تحقيق: سليمان بن صالح الخزي. مكتبة العلوم والحكم، السعودية، ط: الأولى، ١٤١٧هـ.
٣٠٣- طرح التثريب في شرح التقريب: زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسيني العراقي. دار الفكر العربي.
٣٠٤- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: أبو عبد الله شمس الدين ابن قيم الجوزية. مكتبة دار البيان.
٣٠٥- طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهية: نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد النسفي. تحقيق: خالد عبد الرحمن العك. دار النفائس، عمان، ١٤١٦هـ.
٣٠٦- عارضة الأحوذي شرح جامع الترمذي: أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي. تحقيق: جمال المرعشلي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٨هـ.
٣٠٧- العبر في خبر من غبر: شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي. تحقيق: د/ صلاح الدين المنجد. مطبعة حكومة الكويت، ط: الثانية، ١٩٨٤م.
٣٠٨- العدة حاشية الصنعاني على إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام: محمد بن إسماعيل الصنعاني. تحقيق: علي بن محمد الهندي. المكتبة السلفية، القاهرة، ط: الثانية، ١٤٠٩هـ.
٣٠٩- العدة في أصول الفقه: القاضي أبو يعلى. تحقيق: د/ أحمد سير المباركي. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٠هـ.
٣١٠- العدة في شرح العمدة: بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي. تحقيق: د/ عبد الله التركي. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الأولى، ١٤٢١هـ.

٣١١- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس. تحقيق: محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٥هـ.
٣١٢- عقد السلم في الشريعة الإسلامية عرض منهجي مقارن: د/ نزيه حماد. دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٤هـ.
٣١٣- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: محمد أمين بن عابدين. دار المعرفة، بيروت.
٣١٤- علل الترمذي الكبير: ترتيب أبي طالب القاضي. تحقيق: صبحي السامرائي وأبو المعاطي النوري ومحمود محمد الصعيدي. عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٩هـ.
٣١٥- علل الحديث: عبد الرحمن بن محمد بن أبي حاتم الرازي. ، تحقيق: محب الدين الخطيب. دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٥هـ.
٣١٦- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية: أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي. تحقيق: خليل الميس. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٣هـ.
٣١٧- العلل الواردة في الأحاديث النبوية: أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني. تحقيق: د/ محفوظ الرحمن السلفي. دار طيبة، الرياض، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ.
٣١٨- العلل الواردة في الأحاديث النبوية: أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني. تحقيق: محمد الدباسي. تكملة الطبعة السابقة. دار ابن الجوزي، الدمام، ط: الأولى، ١٤٢٧هـ.
٣١٩- العلل ومعرفة الرجال: الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: د/ وصي الله بن محمد عباس. المكتب الإسلامي، بيروت، دار الخاني، الرياض، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ.
٣٢٠- علماء نجد خلال ثمانية قرون: عبد الله بن عبد الرحمن البسام. دار العاصمة، الرياض، ط: الثانية، ١٤١٩هـ.
٣٢١- عمدة القاري شرح صحيح البخاري: بدر الدين محمود بن أحمد العيني. دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣٢٢- العناية على الهداية: محمد بن محمد البابرتي. دار الفكر، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ.
٣٢٣- عون المعبود شرح سنن أبي داود: محمد شمس الحق العظيم آبادي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الثانية، ١٩٩٥م.
٣٢٤- العين: الخليل بن أحمد الفراهيدي. تحقيق: د/ مهدي المخزومي و د/ إبراهيم السامرائي. دار ومكتبة الهلال.
٣٢٥- غاية البيان شرح زبد ابن رسلان: محمد بن أحمد الرملي. دار المعرفة،

بيروت.
٣٢٦- غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى: مرعي بن يوسف الكرمي. مطبوع مع مطالب أولي النهى. المكتب الإسلامي، دمشق، ط: الثانية، ١٤١٥هـ.
٣٢٧- الغرر البهية شرح البهجة الوردية: زكريا الأنصاري. المطبعة الميمنية.
٣٢٨- غريب الحديث: إبراهيم بن إسحاق الحربي. تحقيق: د/ سليمان إبراهيم محمد العايد. جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ.
٣٢٩- غريب الحديث: أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي. تحقيق: د/ عبد المعطي أمين القلعجي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ.
٣٣٠- غريب الحديث: أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي. تحقيق: عبد الكريم إبراهيم العزباوي. جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٠٢هـ.
٣٣١- غريب الحديث: أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي. تحقيق: د/ محمد عبد المعيد خان. دار الكتاب العربي، بيروت، ط: الأولى، ١٣٩٦هـ.
٣٣٢- غريب الحديث: أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة. تحقيق: د/ عبد الله الجبوري. مطبعة العاني، بغداد، ط: الأولى، ١٣٩٧هـ.
٣٣٣- الغش وأثره في العقود: د/ عبد الله بن ناصر السلمي. كنوز أشبيليا، الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ.
٣٣٤- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد الحموي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ.
٣٣٥- الفائق في غريب الحديث: محمود بن عمر الزمخشري. تحقيق: علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم. دار المعرفة، لبنان، ط: الثانية.
٣٣٦- فتاوى ومسائل ابن الصلاح في التفسير والحديث والأصول والفقه: تقي الدين أبو عمر عثمان بن الصلاح. تحقيق: د/ عبدالمعطي أمين قلعجي. دار المعرفة، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ.
٣٣٧- فتاوى الرملي: شهاب الدين محمد بن أبي العباس الرملي. المكتبة الإسلامية، دار الفكر، بيروت.
٣٣٨- الفتاوى الفقهية الكبرى: ابن حجر الهيتمي. المكتبة الإسلامية، دار الفكر، بيروت.
٣٣٩- الفتاوى الكبرى: أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ.
٣٤٠- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: الشيخ نظام، وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، بيروت، ١٤١١هـ.
٣٤١- فتح الباري شرح صحيح البخاري: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. تحقيق: محب الدين الخطيب. دار المعرفة، بيروت.
٣٤٢- فتح الباري في شرح صحيح البخاري: زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن

رجب. تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله. دار ابن الجوزي، الدمام، ط: الثانية، ١٤٢٢هـ.
٣٤٣- فتح العزيز شرح الوجيز: الرافعي. مطبعة التضامن الأخوي، مصر، الناشر: المكتبة السلفية، المدينة.
٣٤٤- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك: أبو عبد الله محمد بن أحمد الشهير بعليش. دار المعرفة، بيروت.
٣٤٥- فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام السيواسي. دار الفكر، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ.
٣٤٦- فتح المعين بشرح قرة العين: زين الدين بن عبد العزيز المليباري. دار الفكر، بيروت.
٣٤٧- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: زكريا بن محمد الأنصاري. دار الفكر، بيروت.
٣٤٨- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب: سليمان الجمل. مطبوع مع فتح الوهاب. دار الفكر، بيروت.
٣٤٩- الفَرق بين الفِرق: عبد القادر البغدادي. تحقيق: محيي الدين عبد الحميد. دار الآفاق الجديدة، بيروت، ١٩٧٧م.
٣٥٠- الفروسية: أبو عبد الله محمد ابن قيم الجوزية. تحقيق: مشهور بن حسن بن سلمان. دار الأندلس، حائل، ط: الأولى، ١٤١٤هـ.
٣٥١- الفروع: أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي. دار عالم الكتب، بيروت، ط: الرابعة، ١٤٠٥هـ.
٣٥٢- الفروق المسمى (أنوار البروق في أنواء الفروق): أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي. دار عالم الكتب، بيروت.
٣٥٣- الفروق: أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي. تحقيق: محمد طموم. الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط: الأولى، ١٤٠٢هـ.
٣٥٤- الفصول في الأصول: أحمد بن علي الرازي الجصاص. تحقيق: د/ عجيل جاسم النشمي. الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ.
٣٥٥- الفقيه والمتفقه: الخطيب البغدادي. تحقيق: إسماعيل الأنصاري. مصورة دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٥٦- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي. تحقيق: عبد العزيز القارئ. المكتبة العلمية، المدينة المنورة، ١٣٩٧هـ.
٣٥٧- الفهرست: أبو الفرج محمد بن إسحاق النديم. دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨هـ.
٣٥٨- الفوائد البهية في تراجم الحنفية: أبو الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي.

تحقيق: د/ محمد النعساني. دار المعرفة، بيروت.
٣٥٩- الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة: محمد بن علي الشوكاني. تحقيق: عبد الرحمن ابن يحيى المعلمي. المكتب الإسلامي، بيروت، ط: الثالثة، ١٤٠٧هـ.
٣٦٠- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: عبد العلي محمد نظام الدين. مطبوع مع المستصفى. المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، ١٣٢٤هـ.
٣٦١- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي. دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
٣٦٢- فيض القدير شرح الجامع الصغير: عبد الرؤوف المناوي. المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط: الأولى، ١٣٥٦هـ.
٣٦٣- القاموس المحيط: محمد بن يعقوب الفيروز آبادي. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: السادسة، ١٤١٩هـ.
٣٦٤- القبس في شرح موطأ مالك: أبو بكر بن العربي. تحقيق: د/ محمد عبد الله ولد كريم. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: الأولى، ١٩٩٢م.
٣٦٥- القلائد الجوهرية في تاريخ الصالحية: محمد بن طولون الصالحي. تحقيق: محمد أحمد دهمان. مطبوعات مجمع اللغة العربية، دمشق، ط: الثانية.
٣٦٦- قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام. دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٦٧- القواعد: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي. دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٦٨- القوانين الفقهية: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي.
٣٦٩- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة: أبو عبد الله الذهبي. تحقيق: محمد عوامة. دار القبلة للثقافة الإسلامية، مؤسسة علو، جدة، ط: الأولى، ١٤١٣هـ.
٣٧٠- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل: أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي. المكتب الاسلامي، بيروت.
٣٧١- الكافي في فقه أهل المدينة: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٧هـ.
٣٧٢- الكامل في ضعفاء الرجال: أبو أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني. تحقيق: يحيى مختار غزاوي. دار الفكر، بيروت، ط: الثالثة، ١٤٠٩هـ.
٣٧٣- كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية: د/ عبد الوهاب أبو سليمان. دار الشروق، جدة، ط: الأولى، ١٤١٣هـ.
٣٧٤- كشاف القناع على متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي. تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال. دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
٣٧٥- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد

البخاري. دار الكتاب الإسلامي.
٣٧٦- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: إسماعيل بن محمد العجلوني. تحقيق: أحمد القلاش. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الرابعة، ١٤٠٥هـ.
٣٧٧- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ.
٣٧٨- كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات: عبد الرحمن البعلي. تحقيق: محمد بن ناصر العجمي. دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ.
٣٧٩- الكشف والبيان في تفسير القرآن: أبو إسحاق أحمد بن محمد الثعلبي. تحقيق: أبو محمد بن عاشور. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ.
٣٨٠- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني. تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان. دار الخير، دمشق، ط: الأولى، ١٩٩٤م.
٣٨١- كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني: أبو الحسن علي بن محمد المنوفي. دار الفكر، بيروت.
٣٨٢- الكليات: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي. تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري. مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ.
٣٨٣- الكنى جزء من التاريخ الكبير: محمد بن إسماعيل البخاري. مطبعة جمعية دائرة المعارف العثمانية بعاصمة الدولة الآصفية، حيدر آباد الدكن، ط: الأولى، ١٣٦٠هـ.
٣٨٤- كنز الدقائق: حافظ الدين النسفي. مطبوع مع تبيين الحقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.
٣٨٥- الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة: أبو المكارم محمد بن محمد العامري الغزي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٨هـ.
٣٨٦- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب: جمال الدين أبو محمد علي المنبجي. تحقيق: د/ محمد فضل عبد العزيز المراد. دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط: الثانية، ١٤١٤هـ.
٣٨٧- اللباب في تهذيب الأنساب: أبو الحسن علي بن أبي الكرم الشيباني الجزري. دار صادر، بيروت، ١٤٠٠هـ.
٣٨٨- لسان الحكام في معرفة الأحكام: إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي. مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ط: الثانية، ١٣٩٣هـ.
٣٨٩- لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي. دار صادر، بيروت، ط: الأولى.

٣٩٠- لسان الميزان: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، مصورة عن دائرة المعارف النظامية، الهند، ط: الثالثة، ١٤٠٦هـ.
٣٩١- اللمع في أصول الفقه: أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: لأولى، ١٤٠٥هـ.
٣٩٢- المبدع في شرح المقنع: أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح. المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.
٣٩٣- المبسوط: شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٩هـ.
٣٩٤- المبسوط: محمد بن الحسن الشيباني. تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.
٣٩٥- المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين: محمد بن حبان بن أبي حاتم البستي. تحقيق: محمود إبراهيم زايد. دار الوعي، حلب، ط: الأولى، ١٣٩٦هـ.
٣٩٦- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الأمام أحمد بن حنبل: أحمد بن عبد الله القادري. تحقيق: د/ عبد الوهاب أبو سليمان ود/ محمد إبراهيم أحمد علي. الناشر مطبوعات تهامة، جدة، ط: الأولى، ١٤١٠هـ.
٣٩٧- مجلة الأحكام العدلية: مجموعة من العلماء بإشراف جمعية المجلة. تحقيق: نجيب هواويني. دار النشر: كارخانه تجارت كتب.
٣٩٨- مجلة الحكمة: تصدر من بريطانيا، نصف سنوية. العدد الثلاثون. محرم، ١٤٢٦هـ.
٣٩٩- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المعروف بشيخي زاده. دار إحياء التراث العربي.
٤٠٠- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: علي بن أبي بكر بن حجر الهيثمي. دار الريان للتراث/ دار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت، ١٤٠٧هـ.
٤٠١- مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي. دار الكتاب الإسلامي، ١٨٠٣م.
٤٠٢- المجموع شرح المهذب: أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي. المطبعة المنيرية.
٤٠٣- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: جمع/ عبد الرحمن القاسم وابنه محمد. طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ.
٤٠٤- مجموعة الرسائل والمسائل لشيخ الإسلام ابن تيمية. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأول، ١٤٠٣هـ.
٤٠٥- المحرر في الفقه: مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن تيمية. مكتبة المعارف، الرياض، ط: الثانية، ١٤٠٤هـ.
٤٠٦- المحصول في أصول الفقه: فخر الدين محمد بن عمر الرازي. تحقيق: د/ طه

جابر العلواني. جامعة الإمام، الرياض، ط: الأولى، ١٣٩٩هـ.
٤٠٧- المحكم والمحيط الأعظم: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده. تحقيق: عبد الحميد هنداوي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ٢٠٠٠م.
٤٠٨- المحلى: علي بن أحمد بن حزم الظاهري. دار الفكر، بيروت.
٤٠٩- مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر الرازي. اعتنى به: يوسف الشيخ محمد. المكتبة العصرية، بيروت، ط: الثالثة، ١٤١٨هـ.
٤١٠- مختصر ابن الحاجب: أبو عمرو جمال الدين بن عمر بن الحاجب. مطبوع مع شرحه بيان المختصر. معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي. جامعة أم القرى.
٤١١- مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي. تحقيق: عبد الله نذير أحمد. دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٦هـ.
٤١٢- مختصر الخرقي من مسائل الإمام أحمد بن حنبل: أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي. تحقيق: زهير الشاويش. المكتب الإسلامي، بيروت، ط: الثالثة، ١٤٠٣هـ.
٤١٣- مختصر الصواعق المرسلة لابن القيم: محمد الموصلي. مصورة رئاسة إدارة البحوث العلمية، الرياض.
٤١٤- مختصر الفتاوى المصرية: بدر الدين أبو عبد الله محمد بن علي البعلي. تحقيق: محمد حامد الفقي. دار ابن القيم، الدمام، ط: الثانية، ١٤٠٦هـ.
٤١٥- مختصر المزني: المزني. مطبوع بعد كتاب الأم للشافعي. دار المعرفة، بيروت.
٤١٦- مختصر خلافيات البيهقي: أحمد بن فرح اللخمي. تحقيق: د/ ذياب عبد الكريم عقل وإبراهيم الخضير. مكتبة الرشد، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٧هـ.
٤١٧- مختصر سنن أبي داود: المنذري. تحقيق: أحمد شاكر ومحمد حامد الفقي. دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٠هـ.
٤١٨- مختصر طبقات الحنابلة: محمد جميل الشطي. تحقيق: فواز الزمرلي. دار الكتاب العربي، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ.
٤١٩- المختصر: ابن عرفة، مطبوع مع شرح حدود ابن عرفة. المكتبة العلمية، المطبعة التونسية.
٤٢٠- المداينة: محمد بن صالح العثيمين. دار الوطن، الرياض.
٤٢١- المدخل الفقهي العام: مصطفى الزرقا. دار القلم، دمشق. ط: الأولى، ١٤١٨هـ.
٤٢٢- المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل وتخريجات الأصحاب: بكر بن عبد الله أبو زيد. دار العاصمة، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٧هـ.

٤٢٣- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل: عبد القادر بن بدران الدمشقي. تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الثانية، ١٤٠١هـ.
٤٢٤- مدونة الفقه المالكي وأدلته: د/ الصادق عبد الرحمن الغرياني. مؤسسة الريان، بيروت، الأولى، ١٤٢٣هـ.
٤٢٥- المدونة الكبرى: الإمام مالك بن أنس. دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٢٦- مذكرة أصول الفقه: محمد الأمين الشنقيطي. المكتبة السلفية.
٤٢٧- المذهب الحنبلي دراسة في تاريخه وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته: د/ عبد الله التركي. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٣هـ.
٤٢٨- مرآة الجنان وعبرة اليقظان: أبو محمد عبد الله بن أسعد اليافعي. دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٤١٣هـ.
٤٢٩- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات: ابن حزم الظاهري. عناية: حسن أحمد إسبر. دار ابن حزم، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٩هـ.
٤٣٠- المراسيل: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني. تحقيق: شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ.
٤٣١- المراسيل: عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي. تحقيق: شكر الله نعمة الله قوجاني. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الأولى، ١٣٩٧هـ.
٤٣٢- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح: علي بن سلطان محمد القاري. تحقيق: جمال عيتاني. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٢هـ.
٤٣٣- مسائل الإمام أحمد برواية ابنه أبي الفضل صالح. تحقيق: د/ فضل الرحمن دين محمد. الدار العلمية، الهند، ١٤٠٨هـ.
٤٣٤- مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله. تحقيق: زهير الشاويش. المكتب الإسلامي، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠١هـ.
٤٣٥- المسائل عن إمامي أهل الحديث أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، رواية إسحاق بن منصور الكوسج. تحقيق: طلعت فؤاد الحلواني. الناشر دار الفاروق، القاهرة، ط: الأولى، ١٤٢٦هـ.
٤٣٦- المسابقات وأحكامها في الشريعة الإسلامية: د/ سعد بن ناصر الشتري. دار العاصمة، دار الغيث، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٨هـ.
٤٣٧- المسالك في شرح موطأ مالك: أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي. تحقيق: محمد بن الحسين السليماني وعائشة بنت الحسين السليماني. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٨هـ.
٤٣٨- المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١١هـ.

٤٣٩- المستصفى من علم الأصول: أبو حامد محمد الغزالي. المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، ١٣٢٢هـ.
٤٤٠- مسلم الثبوت: محب الدين بن عبد الشكور. مطبوع مع شرحه فواتح الرحموت بهامش المستصفى. المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، ١٣٢٢هـ.
٤٤١- مسند أبي داود سليمان الطيالسي. دار المعرفة، بيروت.
٤٤٢- مسند أبي يعلى الموصلي. تحقيق: حسين سليم أسد. دار المأمون للتراث، دمشق، ط: الأولى، ١٤٠٤هـ.
٤٤٣- مسند الإمام أحمد بن حنبل. المشرف العام على الطباعة: د/ عبد الله التركي. مؤسسة الرسالة، بيروت، صدرت تباعا.
٤٤٤- مسند الإمام الشافعي. دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٤٥- المسند: أبو بكر عبدالله بن الزبير الحميدي. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. دار الكتب العلمية، بيروت، مكتبة المتنبي، القاهرة.
٤٤٦- المسودة في أصول الفقه: عبد السلام وعبد الحليم وأحمد من آل تيمية. تحقيق: محمد محيى الدين عبد الحميد. المدني، القاهرة.
٤٤٧- مشارق الأنوار على صحاح الآثار: القاضي أبي الفضل عياض اليحصبي. المكتبة العتيقة، ودار التراث.
٤٤٨- مشاهير علماء الأمصار: أبو أحمد محمد بن حبان البستي. تحقيق: م/ فلايشهمر. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٥٩م.
٤٤٩- مشكل الآثار: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي. مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٣٣هـ.
٤٥٠- المصاحف: عبد الله بن سليمان بن الأشعث بن أبي داود. تحقيق: د/ محب الدين عبد السبحان واعظ. دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط: الثانية، ١٤٢٣هـ.
٤٥١- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه: أحمد بن أبي بكر الكناني البوصيري. تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي. دار العربية، بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ.
٤٥٢- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: أحمد بن محمد الفيومي. اعتنى به: يوسف الشيخ محمد. المكتبة العصرية، بيروت، ط: الثانية، ١٤١٨هـ.
٤٥٣- المصنف: أبو بكر عبد الله بن أبي شيبة. تحقيق: حمد الجمعة، محمد اللحيدان. مكتبة الرشد، الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٥هـ.
٤٥٤- المصنف: أبو بكر عبد الله بن أبي شيبة. دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ. وهي المعتمدة عند الباحث.
٤٥٥- المصنف: عبد الرزاق بن همام الصنعاني. تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. المكتب الإسلامي، بيروت، ط: الثانية، ١٤٠٣هـ.
٤٥٦- مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى: مصطفى السيوطي الرحيباني. المكتب الإسلامي، دمشق، ط: الثانية، ١٤١٥هـ.

٤٥٧- المطلع على أبواب الفقه: أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي. تحقيق: محمد بشير الأدلبي. المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ.
٤٥٨- معالم أصول الفقه عند أهل السنة الجماعة: د/ محمد بن حسين الجيزاني. دار ابن الجوزي، الدمام، ط: الأولى، ١٤١٦هـ.
٤٥٩- معالم التنزيل: أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي. تحقيق: خالد عبد الرحمن العك ومروان سوار. دار المعرفة، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٦هـ.
٤٦٠- معالم السنن: أبو سليمان الخطابي. تحقيق: أحمد شاكر ومحمد حامد الفقي. مطبوع مع مختصر سنن أبي داود. دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٠هـ.
٤٦١- معالم القربة في معالم الحسبة: محمد بن أحمد بن الأخوة القرشي. دار الفنون، كمبردج.
٤٦٢- المعتصر من المختصر من مشكل الآثار: أبو المحاسن يوسف بن موسى الحنفي. عالم الكتب، بيروت، مكتبة المتنبي، القاهرة، مكتبة سعد الدين، دمشق.
٤٦٣- المعتمد في أصول الفقه: أبو الحسين البصري. تحقيق: محمد حميد الله. الفرنسي للدراسات العربية، دمشق، ١٣٨٥هـ.
٤٦٤- معجم الأدباء: أبو عبد الله ياقوت الحموي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١١هـ.
٤٦٥- المعجم الأوسط: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني. تحقيق: طارق بن عوض الله وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني. دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ.
٤٦٦- معجم البلدان: أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي. دار الفكر، بيروت.
٤٦٧- معجم الشيوخ: محمد بن أحمد الذهبي. تحقيق: محمد الحبيب الهيلة. مكتبة الصديق، الطائف، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ.
٤٦٨- معجم الصحابة: أبو الحسين عبد الباقي بن قانع. تحقيق: صلاح بن سالم المصراتي. مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، ط: الأولى، ١٤١٨هـ.
٤٦٩- المعجم الصغير المسمى (الروض الداني): سليمان بن أحمد الطبراني. تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمرير. المكتب الإسلامي، بيروت، دار عمار، عمان، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ.
٤٧٠- المعجم الكبير: سليمان بن أحمد الطبراني. تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي. مكتبة الزهراء، الموصل، ط: الثانية، ١٤٠٤هـ.
٤٧١- معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة. دار إحياء التراث العربي. مكتبة المتنبي.
٤٧٢- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء: د/ نزيه حماد. الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط: الثالثة، ١٤١٥هـ.
٤٧٣- المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار. مجمع اللغة العربية. دار الدعوة.

٤٧٤- معجم لغة الفقهاء: د/ محمد رواس قلعه جي. دار النفائس، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٦هـ.
٤٧٥- معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس. تحقيق: عبد السلام هارون. دار الجيل، بيروت، ط: الأولى، ١٤١١هـ.
٤٧٦- معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي. تحقيق: سيد كسروي حسن. دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٧٧- معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار: أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي. تحقيق: بشار عواد معروف وشعيب الأرناؤوط وصالح مهدي عباس. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٤هـ.
٤٧٨- المعلم بفوائد مسلم: أبو عبد الله محمد المازري. تحقيق: محمد الشاذلي النيفر. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: الثانية، ١٩٩٢م.
٤٧٩- معونة أولي النهى شرح المنتهى: محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار. تحقيق: عبد الملك بن دهيش. دار خضر، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٥هـ.
٤٨٠- المعونة على مذهب عالم المدينة: القاضي عبد الوهاب البغدادي. تحقيق: حميش عبد الحق. المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
٤٨١- معين الحكام: أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي. دار الفكر، بيروت.
٤٨٢- المغرب في ترتيب المعرب: أبو المكارم ناصر بن عبد السيد المطرزي. دار الكتاب العربي.
٤٨٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد الخطيب الشربيني. دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٨٤- المغني شرح مختصر الخرقي: الموفق أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي. تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو. دار هجر، مصر، ط: الأولى، ١٤١٠هـ.
٤٨٥- المغني عن الحفظ والكتاب: أبو حفص عمر بن بدر الموصلي. دار الكتاب العربي، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٧ هـ.
٤٨٦- المغني عن حمل الأسفار: أبو الفضل العراقي. تحقيق: أشرف عبد المقصود. مكتبة طبرية، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٥هـ.
٤٨٧- المغني في الضعفاء: شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي. تحقيق: د/ نور الدين عتر. بيروت.
٤٨٨- مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير: فخر الدين محمد بن عمر الرازي. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٢١هـ.
٤٨٩- مفردات ألفاظ القرآن: الراغب الأصفهاني. تحقيق: صفوان عدنان داوودي. دار القلم، دمشق، ط: الثالثة، ١٤٢٣هـ.

٤٩٠- المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم: أبو العباس أحمد القرطبي. تحقيق: محيي الدين مستو ويوسف بديوي وأحمد السيد ومحمود بزال. دار الكلم الطيب، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٧هـ.
٤٩١- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة: أبو الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي. تحقيق: محمد عثمان الخشت. دار الكتاب العربي، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٥ هـ.
٤٩٢- مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين: أبو الحسن علي الأشعري. تصحيح: هلموت ريتر. دار فرانز، ط: الثالثة، ١٤٠٠هـ.
٤٩٣- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات لمحكمات لأمهات مسائلها المشكلات. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد. تحقيق: د/ محمد حجي. دار الغرب الإسلامي، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ.
٤٩٤- مقدمة ابن خلدون: عبد الرحمن بن محمد بن خلدون. دار القلم، بيروت، ط: الخامسة، ١٩٨٤م.
٤٩٥- مقدمة جامع الترمذي: أحمد شاكر. دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٩٦- مقدمة كتاب تحقيق الكلام في وجوب القراءة خلف الإمام لمحمد بن عبد الرحمن اللكنوي: د/وصي الله عباس. دار القبس، الرياض، ط: الثانية، ١٤٢٨هـ.
٤٩٧- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد: برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن مفلح. تحقيق: د/عبد الرحمن بن سليمان العثيمين. مكتبة الرشد، الرياض، ط: الأولى، ١٤١٠هـ.
٤٩٨- المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني: الموفق عبد الله بن محمد بن قدامة. مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٤٠٠هـ.
٤٩٩- مكمل إكمال الإكمال: أبو عبد الله محمد السنوسي الحسيني. مطبوع مع إكمال الإكمال المعلم. دار الكتب العلمية، بيروت.
٥٠٠- الملل والنحل: محمد بن عبد الكريم الشهرستاني. تحقيق: محمد سيد كيلاني. دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٤هـ.
٥٠١- منادمة الأطلال ومسامرة الخيال: عبد القادر بن بدران. تحقيق: زهير الشاويش. المكتب الإسلامي، بيروت، ط: الثانية، ١٩٨٥م.
٥٠٢- منار السبيل في شرح الدليل: إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان. تحقيق: عصام القلعجي. مكتبة المعارف، الرياض، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ.
٥٠٣- مناقب الشافعي: البيهقي. تحقيق: أحمد صقر. دار التراث، القاهرة، ط: الأولى، ١٣٩٣هـ.
٥٠٤- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم: أبو الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي. دار

صادر، بيروت، ط: الأولى، ١٣٥٨هـ.
٥٠٥- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي. دار الكتاب الإسلامي.
٥٠٦- المنتقى من أخبار المصطفى (: مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن تيمية. تحقيق: محمد حامد الفقي. دار المعرفة، بيروت.
٥٠٧- المنتقى من السنن المسندة: عبد الله بن علي بن الجارود. تحقيق: عبدالله عمر البارودي. مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٨هـ.
٥٠٨- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات: محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار. تحقيق: د/عبد الله التركي. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الأولى، ١٤٢١هـ.
٥٠٩- المنثور في القواعد الفقهية: أبو عبد الله محمد بن بهادر الزركشي. تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود. الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط: الثانية، ١٤٠٥هـ.
٥١٠- منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل: محمد عليش. دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.
٥١١- منح الشفا الشافيات في شرح المفردات: منصور بن يونس البهوتي. تصحيح: عبد الرحمن حسن محمود. المؤسسة السعيدية، الرياض.
٥١٢- منحة الخالق على البحر الرائق: محمد أمين بن عابدين. مطبوع مع البحر الرائق. دار الكتاب الإسلامي، ط: الثانية.
٥١٣- المنخول من تعليقات الأصول: أبو حامد محمد الغزالي. تحقيق: د/ محمد هيتو. دار الفكر، بيروت.
٥١٤- منهاج الطالبين: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي. مطبوع مع مغني المحتاج. دار الكتب العلمية، بيروت.
٥١٥- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد: عبد الرحمن بن محمد العليمي. تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد. مطبعة المدني، المؤسسة السعودية بمصر، ط: الأولى، ١٣٨٣هـ.
٥١٦- منهج البحث في الفقه الإسلامي خصائصه ونقائصه: د/ عبد الوهاب أبو سليمان. دار ابن حزم، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٦هـ.
٥١٧- المهذب في أصول الفقه المقارن: د/ عبد الكريم بن علي النملة. مكتبة الرشد، الرياض، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ.
٥١٨- المهذب في فقه الإمام الشافعي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي. دار الفكر، بيروت.
٥١٩- المهذب في فقه الإمام الشافعي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي. مطبوع مع المجموع. المطبعة المنيرية. وهذه الطبعة هي المرادة في البحث عند الاطلاق.

٥٢٠- الموافقات: إبراهيم بن موسى الشاطبي. تحقيق: عبد الله دراز. دار المعرفة، بيروت.
٥٢١- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب. دار الفكر، بيروت، ط: الثانية، ١٣٩٨هـ.
٥٢٢- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي. سعدي أبو جيب. دار الفكر، بيروت، ط: الثالثة، ١٤١٩هـ.
٥٢٣- موسوعة لإجماع لشيخ الإسلام ابن تيمية: عبد الله بن مبارك البوصي. مكتبة دار البيان الحديثة، الطائف، ط: الثانية، ١٤٢١هـ.
٥٢٤- الموسوعة الفقهية الكويتية: بإشراف وزارة الأوقاف و الشئون الإسلامية بالكويت. تصدر تباعا.
٥٢٥- الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة: إشراف وتخطيط ومراجعة/ مانع بن حماد الجهني. الناشر دار الندوة العالمية للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط: الثالثة، ١٤١٨هـ.
٥٢٦- الموطأ: الإمام مالك بن أنس. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٦هـ.
٥٢٧- ميزان الاعتدال في نقد الرجال: شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي. تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٩٩٥م.
٥٢٨- النبذ في أصول الفقه: علي بن أحمد بن حزم. تحقيق: محمد الحمود. مكتبة الذهبي، الكويت، ط: الأولى، ١٤١٠هـ.
٥٢٩- نتائج الأفكار تكملة فتح القدير على الهداية: شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده. مطبوع بعد فتح القدير. دار الفكر، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٨ .
٥٣٠- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي. المؤسسة المصرية العامة.
٥٣١- نصب الراية لأحاديث الهداية: أبو محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي. تحقيق: محمد يوسف البنوري. دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ.
٥٣٢- نظرة في الإجماع الأصولي: د/ عمر الأشقر. دار النفائس، الكويت، ط: الأولى، ١٤١٠هـ.
٥٣٣- نظرية العقد: أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية. دار المعرفة، بيروت.
٥٣٤- النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل: محمد الغزي العامري. تحقيق: محمد مطيع ونزار أباظة. دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢هـ.
٥٣٥- نفح الطيب من عصن الأندلس الرطيب: أحمد بن محمد المقري التلمساني. تحقيق: إحسان عباس. دار صادر، بيروت، ١٣٨٨هـ.
٥٣٦- النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر: شمس الدين محمد بن مفلح

المقدسي. مكتبة المعارف، الرياض، ط: الثانية، ١٤٠٤هـ.
٥٣٧- نهاية الزين في إرشاد المبتدئين: أبو عبد المعطي محمد بن عمر الجاوي. دار الفكر، بيروت، ط: الأولى.
٥٣٨- نهاية السول شرح منهاج البيضاوي: الإسنوي. مطبعة علي صبيح.
٥٣٩- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي. دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ.
٥٤٠- النهاية في غريب الحديث والأثر: أبو السعادات المبارك بن محمد بن الأثير. تحقيق: طاهر أحمد الزاوى ومحمود محمد الطناحي. المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ.
٥٤١- نوادر الفقهاء: محمد بن الحسن الجوهري. تحقيق: د/ محمد فضل عبد العزيز المراد. دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط: الأولى، ١٤١٤هـ.
٥٤٢- النور السافر عن أخبار القرن العاشر: عبد القادر بن شيخ العيدروسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٥هـ.
٥٤٣- نيل الإبتهاج بتطريز الديباج: أحمد بن أحمد التنبكتي. دار الكتب العلمية، بيروت.
٥٤٤- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي الشوكاني. دار الحديث، مصر، ط: الأولى، ١٤١٣هـ.
٥٤٥- نيل الوطر في تراجم رجال اليمن في القرن الثالث عشر: محمد زبادة اليمني الصنعاني. المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٤٨هـ.
٥٤٦- الهداية شرح بداية المبتدي: أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني. مطبوع مع العناية وفتح القدير. دار الفكر، بيروت، ط: الأولى، ١٤٠٨.
٥٤٧- هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون: إسماعيل بن محمد أمين سليم البغدادي. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ.
٥٤٨- الواضح في أصول الفقه: أبو الوفاء علي بن عقيل. تحقيق: د/ عبد الله التركي. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الأولى، ١٤٢٠هـ.
٥٤٩- الوافي بالوفيات: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي. تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى. دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٢٠هـ.
٥٥٠- وبل الغمام على شفاء الأوام: محمد بن علي الشوكاني. تحقيق: محمد صبحي حلاق. مكتبة ابن تيمية، القاهرة، توزيع مكتبة العلم، جدة، ط: الأولى، ١٤١٦هـ.
٥٥١- الوسيط في المذهب: أبو حامد محمد الغزالي. تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر. دار السلام، القاهرة، ط: الأولى، ١٤١٧هـ.
٥٥٢- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن خلكان. تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، لبنان.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥
مشكلة البحث	٧
حدود البحث	٨
أهمية الموضوع	١٥
أسباب اختيار البحث	١٦
الدراسات السابقة	١٧
أهداف البحث	٢٠
أسئلة البحث	٢١
منهج البحث	٢٢
إجراءات البحث	٢٢
خطة البحث	٢٦
الصعوبات التي واجهت الباحث	٢٧
التمهيد	٣٠
الدراسة التأصيلية لبعض مسائل الإجماع	٣٠
المبحث الأول: تعريف الإجماع في اللغة والاصطلاح	٣١
أولًا: تعريفه في اللغة	٣١
ثانيًا: تعريفه في الاصطلاح	٣١
بيان شرح التعريف ومحترزاته	٣٢
المبحث الثاني: مكانة الإجماع وحجيته	٣٤
أولًا: مكانة الإجماع	٣٤
ثانيًا: حجية الإجماع	٣٦
من الكتاب	٣٦
من السنة	٣٨
المبحث الثالث: أنواع الإجماع	٤٣
المطلب الأول: أنواع الإجماع باعتبار ذاته	٤٣

تحرير محل النزاع ٤٣
سبب الخلاف بين العلماء ٤٤
الخلاف والأدلة في المسألة ٤٤
المطلب الثاني: أنواع الإجماع باعتبار قوته ٤٨
المبحث الرابع: شروط الإجماع ٥٠
الشرط الأول: أن يكون للإجماع مستند. ٥٠
الشرط الثاني: أن يكون الإجماع صادرا من جميع مجتهدي العصر ... ٥١
الشرط الثالث: أن يكون المجمعون عدولا ٥٣
الشرط الرابع: أن يسبق الإجماع خلاف مستقر بين العلماء. ٥٤
المبحث الخامس: خلاف أهل الظاهر ٥٧
المبحث السادس: القول الشاذ، أحكامه وضوابطه ٦١
أولًا: تعريفه ٦١
ثانيًا: استعمال الفقهاء لهذه اللفظة ٦١
ثالثًا: ضوابط في معرفة القول الشاذ ٦٢
رابعًا: حكاية القول الشاذ ٦٢
المبحث السابع: وقفات وملاحظات مع مناهج العلماء في حكاية الإجماع ٦٤
التمهيد ٧٨

الباب الأول
مسائل الإجماع في أسباب التملك والكسب ٨٠

١] مشروعية إحياء الموات ٨٠
٢] تحريم إحياء الأرض المملوكة لمعين ٨٤
٣] جواز إحياء الأرض غير المملوكة ٨٦
٤] ليس لمن استعان بهم المحيي نصيب في ملك الأرض ٨٩
٥] تحريم إحياء أو إقطاع الأرض التي فيها مصالح أهل القرية ٩٠
٦] تحريم إحياء وإقطاع أراضي المعادن الظاهرة ٩٣
٧] الغرس والزرع في إحياء الأرض الموات ٩٧
٨] جواز التصرف في النصيب الذي يؤخذ من النهر غير المملوك ٩٨
٩] حريم البئر والعين في الأرض الموات ٩٩
١٠] منع الإمام من التصرف في الأرض المحياة التي ليس فيها معادن ١٠١

١١] منع تحجير الأرض بغير إقطاع الإمام ١٠٢
١٢] منع إقطاع الإمام المرافق العامة ١٠٣
١٣] تحريم تحجير وإقطاع المياه المباحة ١٠٥
١٤] تقسيم ماء النهر أو السيل الذي يتشاح الناس عليه ١٠٨

الباب الثاني

مسائل الإجماع في كتاب البيع ١١١

الفصل الأول: مسائل الإجماع في باب شروط البيع ١١٢
١] مشروعية البيع وحكمه ١١٢
٢] منع الفصل بين الإيجاب والقبول ١١٧
٣] عدم انعقاد البيع الذي تقدم فيه الإيجاب على القبول بلفظ الاستفهام ١١٩
٤] لزوم اتحاد المجلس في عقد البيع ١٢١
٥] جواز البيع بلفظ الهبة ١٢٣
٦] لزوم التراضي في البيع بين المتعاقدين ١٢٥
٧] تحريم بيع وشراء المكره بغير حق وعدم لزومه ١٢٧
٨] صحة بيع المكلف الحر الرشيد ١٢٩
٩] بطلان بيع المجنون والمغمى عليه ١٣١
١٠] بطلان بيع من لم يصل سن البلوغ ١٣٣
١١] تحريم بيع الوصي مال نفسه على الصغير الذي لم يكن له فيه نفع ظاهر وكذا شراؤه ١٣٥
١٢] صحة تصرف المرأة بالبيع والشراء ١٣٧
١٣] اشتراط الإباحة في عقد البيع ١٣٨
١٤] تحريم مهر البغي وحلوان الكاهن ١٤٠
١٥] اشتراط الانتفاع بالمبيع ١٤٥
١٦] جواز بيع الحيوان المملوك ١٤٦
١٧] جواز اقتناء الكلب للصيد وحفظ الماشية والزرع ١٥٢
١٨] تحريم بيع القرد الذي لا ينتفع به ١٥٥
١٩] إباحة اتخاذ السنور ١٦٠
٢١] صحة بيع العين الطاهرة ١٦٤
٢٢] بطلان بيع الحُرِّ ١٦٥

٢٣] تحريم بيع أمهات الأولاد ١٧١
٢٤] جواز بيع المدبر تدبيرا مقيدا ١٧٨
٢٥] تحريم بيع العين المتنجسة التي لا تقبل التطهير ١٨٤
٢٦] جواز بيع العين الجامدة المتنجسة ١٨٧
٢٧] تحريم بيع الدم المسفوح ١٨٨
٢٨] تحريم بيع الميتة ١٩٠
٢٩] تحريم بيع الخمر ١٩٢
٣٠] تحريم بيع الخنزير وشراؤه ١٩٤
٣١] تحريم بيع شعر الخنزير ١٩٦
٣٢] تحريم بيع هوام الأرض ١٩٨
٣٣] تحريم بيع جلود الميتة قبل الدبغ وإباحته بعدها ٢٠٠
٣٤] بطلان البيع بالميتة والدم ٢٠٥
٣٥] تحريم بيع ما ليس عند العاقد ٢٠٦
٣٦] بطلان بيع المرء ما لا يملكه ٢٠٨
٣٧] صحة بيع العبد المأذون له ٢١٠
٣٨] بطلان عقد الفضولي الذي تولى طرفي العقد ٢١١
٣٩] تملك المشتري المبيع بالعقد ٢١٢
٤٠] تحريم بيع بقاع المناسك ٢١٤
٤١] جواز بيع العقار ٢١٥
٤٢] جواز بيع المحوز من الماء والكلأ والمعادن وتحريم المباح منها . ٢١٧
٤٣] صحة بيع العين الحاضرة المرئية ٢٢١
٤٤] جواز الغرر اليسير وتحريم الكثير ٢٢٢
٤٥] جواز بيع الأعمى الذي كان بصيرا ٢٢٩
٤٦] فساد بيع العبد الآبق والجمل الشارد ٢٣٠
٤٧] بطلان بيع المعدوم ٢٣٣
٤٨] بطلان بيع الطائر في الهواء ٢٣٥
٤٩] بطلان بيع المجهول ٢٣٨
٥٠] صحة رؤية بعض الدار والأرض إذا وقفا على جزء منها ٢٣٩
٥١] فساد بيع حبل الحبلة ٢٤١
٥٢] بطلان بيع المضامين والملاقيح ٢٤٤
٥٣] بطلان بيع الحصاة ٢٤٨

٥٤] تحريم بيع الثوب في طيه ٢٥٠
٥٥] جواز بيع الجنين مع أمه ٢٥٢
٥٦] بطلان بيع اللبن في الضرع ٢٥٤
٥٧] جواز بيع الحيوان الذي في ضرعه لبن ٢٥٨
٥٨] جواز بيع المسك ٢٦٠
٥٩] جواز بيع الصوف المنفصل عن الحيوان ٢٦٢
٦٠] منع بيع عسب الفحل ٢٦٣
٦١] بطلان بيع الملامسة والمنابذة ٢٦٦
٦٢] تحريم بيع ضربة القانص ٢٧٠
٦٣] منع بيع السمك في الماء ٢٧٢
٦٤] تحريم بيع البيض في الدجاج والنوى في التمر ٢٧٥
٦٥] جواز بيع النوى داخل التمر مع التمر ٢٧٦
٦٦] جواز الاستثناء من الثمن إذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه ٢٧٧
٦٧] جواز استثناء المبيع المعلوم وتحريم المجهول ٢٧٩
٦٨] منع إفراد أطراف الحيوان الحي بالعقد ٢٨٤
٦٩] جواز بيع ما كان عليه قشرتان ٢٨٦
٧٠] جواز بيع ما له قشر واحد يفسد بإخراجه منه ٢٨٧
٧١] اشتراط الثمن لصحة البيع ٢٨٩
٧٢] فساد المبيع المجهول الثمن ٢٩٠
٧٣] صحة بيع السلعة برقمها المعلوم للمتعاقدين ٢٩٢
٧٤] جواز الحلول والتأجيل في ثمن المبيع ٢٩٤
٧٥] حمل الثمن على غالب نقد البلد إذا أطلق ٢٩٦
٧٦] جواز بيع الجزاف ٢٩٨
٧٧] بطلان بيع المعلوم والمجهول صفقة واحدة ٣٠١
٧٨] بطلان الصفقة التي جمع فيها بين ما هو مال وما ليس بمال ٣٠٣
٧٩] صحة بيع ما لا تتساوى أجزاؤه من العدديات والذرعيات ٣٠٥
٨٠] بطلان بيع القطيع من الغنم المحدد قيمة جزء منها غير منفرد ... ٣٠٧
٨١] صحة بيع المشاع ٣٠٨
٨٢] منع البيع بعد النداء الثاني يوم الجمعة ٣١١
٨٣] تحريم بيع العنب لمن يتخذه خمرا ٣١٣
٨٤] تحريم بيع السلاح لأهل الحرب ٣١٧

٨٥] جواز شراء المسلم للعبد المسلم والكافر ٣١٨
٨٦] تحريم التفريق بين الوالدة وولدها الذي لم يميز ٣١٩
٨٧] جواز التفريق بين ذوي الأرحام المحرمة إذا كانوا بالغين ٣٢٢
٨٨] النهي عن بيع وشراء وسوم المسلم على أخيه المسلم ٣٢٤
٨٩] النهي عن سوم المسلم أو الذمي على سوم الذمي ٣٢٨
٩٠] صاحب السلعة أحق بالسوم ٣٣١
٩١] جواز بيع المزايدة ٣٣٣
٩٢] جواز بيع الحاضر للحاضر والبادي للبادي ٣٣٧
٩٣] جواز تولي البادي البيع لنفسه ٣٣٩
٩٤] بطلان البيعتين في بيعة ٣٤٠
٩٥] صحة شراء السلعة التي باعها بأقل من ثمنها في غير مجلس العقد ٣٤٣
٩٦] جواز بيع المشتري السلعة من البائع بمثل الثمن أو أكثر منه ٣٤٥
٩٧] جواز بيع السلعة المباعة نسيئة بعد نقد الثمن بأقل منه ٣٤٧
٩٨] جواز بيع المشتري السلعة للبائع بعرض أقل مما اشتراها منه ٣٤٨
٩٩] جواز التورق من أجل التجارة والانتفاع والقنية ٣٤٩
١٠٠] تحريم التسعير إذا لم تدع الحاجة إليه ٣٥٢
١٠١] وجوب التسعير عند حصر البيع في أناس معينين ٣٥٤
١٠٢] جواز ادخار القوت للنفقة ٣٥٦
١٠٣] تحريم الاحتكار المضر بالناس ٣٥٨
١٠٤] مشروعية الإشهاد على البيع ٣٦٠
١٠٥] جواز وقوع البيع في غير المسجد ٣٦٤
الفصل الثاني: مسائل الإجماع في باب الشروط في البيع ٣٦٧
١] عدم لزوم شروط العاقدين بعد لزوم العقد ٣٦٧
٣] صحة اشتراط المشتري صفة مقصودة في المبيع ٣٧١
٤] بطلان الشرط الذي ينافي مقصود العقد ٣٧٥
٥] منع اشتراط تأخير تسليم المبيع في بيوع الأعيان إلى أجل لا يؤمن فيه هلاكه ٣٧٦
٦] بطلان البيع بشرط السلف ٣٧٨
٧] صحة الشرط الذي ثبت بالسنة والإجماع ٣٨١
٨] بطلان الشروط التي تخالف كتاب الله في العقد ٣٨٢

٩] بطلان الشرط المحرم من أحد المتعاقدين ٣٨٤
١٠] بطلان اشتراط الولاء عند بيع العبد ٣٨٥
١١] جواز العربون إذا رُدَّ على المشتري عند عدم رغبته بالعقد ٣٨٧
١٢] عدم دخول العيب الحادث في البراءة من العيب ٣٨٩
الفصل الثالث: مسائل الإجماع في باب الخيار في البيع ٣٩٢
١] لزوم العقد بعد خيار المجلس ٣٩٢
٢] عدم ثبوت خيار المجلس في العقود الجائزة، واللازمة التي لا يقصد منها العوض ٣٩٣
٣] لزوم البيع بعد التفرق وعدم الرد إلا بالعيب أو الشرط ٣٩٧
٤] مشروعية خيار الشرط ٣٩٩
٥] بطلان العقد مع خيار الشرط المطلق ٤٠١
٦] جواز اشتراط الخيار ثلاثة أيام بلياليها ٤٠٥
٧] مشروعية خيار الشرط للمتعاقدين أو أحدهما ٤٠٧
٨] إجازة البيع لمن شرط له الخيار في مدة الخيار ٤٠٩
٩] إجازة البيع ممن له الخيار مع عدم علم صاحبه ٤١٠
١٠] صحة تصرف المشتري في زمن خياره ولزوم العقد ٤١١
١١] تحريم وطء المشتري للجارية في زمن الخيار ٤١٣
١٢] نفاذ العتق في زمن الخيار ٤١٣
١٣] بقاء الخيار لمن مات صاحبه الذي لا خيار له ٤١٥
١٤] ثبوت الشفعة في زمن خيار المشتري ٤١٧
١٥] صحة خيار الشرط من غير قضاء ولا رضا الطرف الآخر ٤١٩
١٦] إسلام أحد المتعاقدين في زمن الخيار وأثره في العين المحرمة .. ٤٢٠
١٧] بقاء خيار الشرط للبائع المرتد ٤٢٢
١٨] صحة البيع مع الغبن اليسير ٤٢٣
١٩] النهي عن تلقي الركبان ٤٢٥
٢٠] صحة البيع الواقع في السوق على سبيل التلقي ٤٢٧
٢١] تحريم النَّجْش في البيع ٤٢٨
٢٢] صحة البيع السالم من النجش ٤٣٠
٢٣] تحريم التصرية ٤٣١
٢٤] رد المصراة قبل الحلب ٤٣٤
٢٥] تحريم الغش ٤٣٥

٢٦] مشروعية خيار العيب ٤٣٨
٢٧] صحة بيع المعيب ٤٤٠
٢٨] ثبوت الخيار للعيب المقارن للعقد ٤٤١
٢٩] عدم ثبوت الخيار في العيب الحادث بعد العقد والقبض ٤٤٣
٣٠] منع الخيار في البيع إذا ادعي أنه معيب ثم تبين أنه سليم ٤٤٤
٣١] الزنا عيب في الجارية ٤٤٥
٣٢] عدم الحيض في الجارية الصغيرة والآيسة الكبيرة لا يعد عيبا .. ٤٤٦
٣٣] الزواج في العبد والأمة يُعد عيبا ٤٤٧
٣٤] العلم بالعيب يسقط الخيار ٤٤٩
٣٥] تصرف المشتري في المبيع المعيب قبل العلم بالعيب وبعده ٤٥٠
٣٦] منع رجوع المشتري بقيمة العيب في العين مع إمساكها ٤٥١
٣٧] استخدام السلعة لا يمنع ردها بالعيب ٤٥٤
٣٨] الزيادة المتصلة تمنع الرد بالعيب ٤٥٦
٣٩] الزيادة المنفصلة تكون من نصيب المشتري ٤٥٨
٤٠] جواز رد الأمة المعيبة التي وطئها زوجها ٤٦١
٤١] الرجوع بنقصان العيب في الثوب المقطوع ٤٦٢
٤٢] قيام الوارث مقام مورثه في خيار العيب ٤٦٦
٤٣] ضمان المشتري للجنون والجذام والبرص ٤٦٨
٤٤] عدم الرد بالعيب في أحد الشيئين حقيقة ٤٧٠
٤٥] مشروعية الشركة والتولية في البيع ٤٧٢
٤٦] مشروعية بيع المرابحة ٤٧٤
٤٧] بيان نقصان السلعة بالعيب عند البيع بالمرابحة ٤٧٦
٤٨] بيان الشراء من العبد أو المكاتب عند البيع بالمرابحة ٤٧٨
٤٩] عدم لحوق ثمن الفداء للمبيع الجاني في بيع المرابحة ٤٨٠
٥٠] الإخبار بزيادة الثمن أو نقصانه في زمن الخيار عند بيع المرابحة ٤٨٢
٥١] جواز بيع المتماثلات التي ينقسم ثمنها عند بيع المرابحة ٤٨٣
٥٢] جواز بيع المرابحة في الشيئين ٤٨٥
٥٣] ثبوت الخيار عند الخيانة في بيع المرابحة ٤٨٦
٥٤] جواز شراء العبد بنية العتق من غير شرط ٤٨٨
٥٥] وقوع العتق عند الشراء مع شرط الخيار ٤٨٩
٥٦] عدم لزوم حضور المشتري عند فسخ العقد بالفعل زمن الخيار .. ٤٩٠

٥٧] استبراء المشتري الجارية بعد إجازة البيع في وقت الخيار ٤٩١
٥٨] لزوم العقد المترتب على رؤية متقدمة ٤٩٣
٥٩] منع خيار الرؤية في السلم ٤٩٥
٦٠] انتقال خيار فوات الوصف إلى الورثة ٤٩٧
٦١] تحالف وترادُّ المتبايعين المختلفين في الثمن ٤٩٨
٦٢] جواز تراضي المختلفين على رد السلعة ٥٠٢
٦٣] فسخ البيع الفاسد ورده ٥٠٤
٦٤] وجوب استبراء الجارية بعد قبض المشتري ٥٠٦
٦٥] تحريم بيع الطعام قبل قبضه ٥٠٧
٦٦] بيع المشتري السلعة قبل قبضها على البائع أو توكيله في بيعها .. ٥١٣
٦٧] تلف المكيل والموزون في مدة الخيار قبل القبض ٥١٤
٦٨] ضمان العين المباعة بعد قبضها يكون على المشتري ٥١٦
٦٩] صحة عتق العبد قبل قبضه ٥١٧
٧٠] بطلان العتق قبل القبض في البيع الفاسد ٥٢٠
٧١] جواز التصرف قبل القبض في المملوك بالوصية والإرث والغنيمة ٥٢١
٧٢] نماء المبيع قبل القبض يكون للمشتري ٥٢٣
٧٣] هلاك السلعة عند البائع بعد إيداعها عنده ٥٢٤
٧٤] التخلية قبضٌ للعقار ٥٢٦
٧٥] مشروعية الإقالة في البيع ٥٢٧
٧٦] الإقالة التي فيها زيادة أو نقصان تعد بيعا ٥٢٩
٧٧] تحريم إقالة الوكيل بالشراء ٥٣٠
الفصل الرابع: مسائل الإجماع في باب الصرف ٥٣٢
١] اشتراط القبض في الصرف ٥٣٢
٢] صحة المصارفة مع تعيين النقدين في الصرف ٥٣٦
٣] جواز البيع بالفلوس ٥٣٧
٤] تعيُّن العروض بالتعيين ٥٣٨
الفصل الخامس: مسائل الإجماع في باب بيع الأصول والثمار ٥٤٠
١] دخول ما كن على الأرض أو البناء في البيع ٥٤٠
٢] عدم دخول الباب الموضوع في بيع الدار ٥٤١
٣] بطلان بيع الفِناء مع الدار ٥٤٢
٤] تملك المشتري ثمر النخل المؤبَّر وغير المؤبر ٥٤٣

٥] تملك البائع ثمر النخلة المؤبر بعضها ٥٤٦
٦] تملك الثمر متعلق بتشقق طلعه من النخل ٥٤٨
٧] جواز بيع الثمرة الظاهرة التي لا أكمام لها ٥٥٠
٨] جواز بيع الثمار بعد بدو الصلاح ٥٥١
٩] جواز تطوع البائع للمشتري بترك الثمرة بعد النضج في الشجرة ... ٥٥٣
١٠] جواز بيع الثمار بعد ظهور الطيب بشرط القطع ٥٥٤
١١] تملك البائع للزرع الذي لا يحصد إلا مرة ٥٥٥
١٣] جواز بيع الحب الذي لم يشتد مع الأرض والثمرة التي لم يبدو
صلاحها مع النخل ٥٥٩
١٤] جواز بيع السنبل إذا ابيضَّ ٥٦١
١٥] جواز بيع الحبوب والتبن إذا صُفيا ٥٦٤
١٦] تحريم بيع المعاومة ٥٦٥
١٧] جواز بيع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع ٥٦٩
١٨] بطلان بيع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط التبقية ٥٧٣
١٩] عدم دخول أرض الشجر في البيع إذا باع الشجر على القطع ٥٧٦
٢٠] قطع الزرع والثمرة بعد البيع يكون على المشتري ٥٧٧
٢١] ضمان البائع للجائحة التي تكون على الثمار قبل قبض المشتري . ٥٧٨
٢٢] ضمان المشتري للجائحة التي أصابت الثمرة بعد جذه لها ٥٨١
٢٣] جواز بيع الثمرة كاملة بعد بدو صلاح بعضها ٥٨٢
٢٤] تملك المشتري لمال الرقيق بالشرط ٥٨٥
الفصل السادس: مسائل الإجماع في باب السَّلَم ٥٨٧
١] مشروعية السلم ٥٨٧
٢] شروط البيع شروط للسلم ٥٩٣
٣] كون المُسلم فيه معلوما ٥٩٣
٤] صحة السلم في المكيلات والموزونات والمذروعات المنضبطة
بالوصف ٥٩٩
٥] جواز السلم في الشحم ٦٠١
٦] جواز السلم في صغار اللؤلؤ ٦٠٢
٧] تحريم السلم في الخبز عددا ٦٠٣
٨] جواز رد أجود أو أردأ من المُسلم فيه عند حلول الأجل ٦٠٤
٩] اغتفار التفاوت اليسير في وصف المسلم فيه ٦٠٧

١٠] صحة الأجل في المسلم فيه ٦٠٨
١١] العلم بالأجل في المسلم فيه ٦١٠
١٢] صحة تحديد الأجل في السلم بالأهلة ٦١٢
١٣] بطلان جعل الأجل في السلم إلى الميسرة ٦١٣
١٤] تحريم جهالة الأجل في العقد المؤجل ٦١٦
١٥] كون المسلم فيه عام الوجود في محله ٦١٩
١٦] بطلان السلم في ثمر بستان بعينه ٦٢٠
١٧] العلم برأس مال السلم ٦٢٣
١٨] اشتراط معرفة صفة رأس مال السلم ٦٢٤
١٩] الاكتفاء بالإشارة في رأس مال السلم ٦٢٥
٢٠] صحة السلم الذي سُلِّم رأس المال فيه في مجلس العقد ٦٢٧
٢١] منع جعل رأس مال السلم دينا في الذمة ٦٣٠
٢٢] بطلان قدْرٍ من رأس مال السلم المستحق بعضه دون بعض ٦٣٢
٢٣] تحريم السلم إذا كان رأس المال والمسلم فيه من الأثمان ٦٣٣
٢٤] جواز السلم في شيئين مع عدم تبيين حصة كل منهما من رأس المال الذي لا يتعلق العقد بقدره ٦٣٤
٢٥] كون المسلم فيه موصوفا في الذمة ٦٣٦
٢٦] منع السلم فيما لا يثبت في الذمة ٦٣٩
٢٧] جواز تسمية مكان قبض المسلم فيه ٦٤٠
٢٨] عدم ذكر مكان إيفاء المسلم فيه الذي ليس لحمله مؤونة ٦٤١
٢٩] صحة السلم الذي وجد فيه المسلم فيه من العقد إلى حلول الأجل ٦٤٣
٣٠] تحريم بيع المسلم فيه قبل قبضه ٦٤٥
٣١] رد مال من أسلم من الذميين الذَين وقع السلم بينهما على عين محرمة ٦٤٨
٣٣] جواز الإقالة في السلم ٦٥١
الباب الثالث ٦٥٥
١] مشروعية الإجارة ٦٥٥
٢] محل الإجارة المنافع ٦٦٠
٣] معرفة المنفعة والأجرة في الإجارة ٦٦٢
٤] صحة الإجارة على حمل الصبرة ٦٦٤

٥] صحة استئجار الراعي على الرعي ٦٦٥
٦] جواز الاستئجار على الختان والمداواة وقطع السلعة ٦٦٧
٧] جواز الإجارة على حصاد الزرع ٦٦٨
٨] جواز استئجار الحجّام لغير الحجامة ٦٦٩
٩] جواز استئجار الآدمي ٦٧٠
١٠] جواز استئجار الدواب مع تقدير العمل ٦٧٢
١١] جواز استئجار الكيَّال والوزَّان لعمل معلوم أو في مدة معلومة .. ٦٧٤
١٢] جواز إجارة البسط والثياب ٦٧٦
١٣] جواز استئجار الحمام ٦٧٧
١٤] جواز إجارة الخِيَم والمحامل والعَمَاريات ٦٧٩
١٥] جواز إجارة المنازل ٦٨٠
١٦] جواز إجارة رحا الماء ٦٨٢
١٧] جواز استئجار الظئر للرضاع ٦٨٣
١٨] جواز استئجار غير الزوجة من الأقارب لإرضاع الطفل ٦٨٥
١٩] مؤونة الظئر عند استئجارها تكون عليها إلا بالشرط ٦٨٦
٢٠] تحريم استئجار الغنم بدرها ونسلها وصوفها وشعرها ٦٨٨
٢١] بطلان استئجار المنفعة التي لا قيمة لها ٦٩٠
٢٢] بطلان إجارة العين لمنفعة غير مرادة ٦٩١
٢٣] جواز الإجارة مدة معلومة يحدد فيها قسط كل شهر ٦٩٢
٢٤] اشتراط الإباحة في عقد الإجارة ٦٩٣
٢٥] بطلان أجرة النائحة والمغنية ٦٩٤
٢٦] جواز إجارة المسلم للذمي في عمل معيَّن في الذمة ٦٩٧
٢٧] جواز استيفاء المستأجر المنفعة بنفسه وبمن هو مثله ٦٩٨
٢٨] إبدال ما ذهب من زادٍ محمولٍ على الدابة عند إطلاق العقد ٧٠٠
٢٩] العلم بالمدة في الإجارة ٧٠٢
٣٠] الأفضل ترك أخذ المال على تعليم القرآن والعلوم الشرعية ٧٠٤
٣١] جواز أخذ المال على وجه النيابة في الحج عن الغير ٧٠٥
٣٢] تحريم أخذ الأجرة على العبادات المحضة التي لا تتعدى نفع فاعلها ٧٠٧
٣٣] جواز استئجار الأرض لزراعة الحنطة وما يكون ضرره كضررها أو دونه ٧٠٨

٣٤] الإجارة عقد لازم من الطرفين ٧١١
٣٥] بطلان ما فات من العين المستأجرة ٧١٣
٣٦] فوات بعض المعقود عليه في الإجارة لا يمنع الرد بالعيب ٧١٥
٣٧] فسخ الإجارة بسبب عذر مانع من الاستيفاء ٧١٦
٣٨] ضمان المستأجر لما تلف من الزرع ٧١٨
٣٩] خيار العيب للمستأجر في العين المستأجرة ٧١٩
٤٠] عدم تضمين الأجير الخاص ٧٢٠
٤١] عدم ضمان الدابة في الإجارة ٧٢٤
٤٢] عدم ضمان الراعي الذي لم يتعدَ ٧٢٥
٤٣] ضمان الحمَّال الذي زحمه الناس ٧٢٧
٤٤] ضمان الحجام والختان والطبيب ٧٢٩
٤٥] عدم ضمان العين المستأجَرة التي في يد المستأجِر ٧٣١
٤٦] منع المطالبة بالأجرة المؤجلة ٧٣٣
٤٧] وجوب أجرة المثل في الإجارة الفاسدة التي لم تسمَّ فيها الأجرة ٧٣٤
٤٨] وجوب أجرة المثل في العمل الزائد عن المتفق عليه في الإجارة ٧٣٥
٤٩] جواز إجارة العين المستأجرة بمثل الأجرة الأولى ٧٣٦
٥٠] جواز إجارة المشاع من الشريك ٧٣٧
٥١] عدم صحة الإكراه في الإجارة ٧٣٩

الباب الرابع
مسائل الإجماع في كتاب المساقاة والمزارعة ٧٤١

١] مشروعية المساقاة ٧٤١
٢] تحريم المساقاة على ما لا ثمر له ٧٤٤
٣] تحريم المساقاة فيما لا تزيد به الثمرة ٧٤٦
٤] فساد اشتراط اشتراك المتساقيين في الأرض والشجر ٧٤٧
٥] بطلان المزارعة على جزء معين من الزرع ٧٤٩
٦] تحريم اشتراط منفعة على العامل في المزارعة ٧٥٢
٧] جواز اشتراط استئجار الأرض وزراعة ما شاء فيها ٧٥٣
٨] جواز استئجار الأرض التي لها ماء دائم للزرع والغرس ٧٥٥
٩] جواز إجارة الأرض بالذهب والفضة ٧٥٦

الباب الخامس
مسائل الإجماع في كتاب الجعالة ٧٦٢

١] مشروعية الجعالة ٧٦٢
٢] عدم استحقاق الجعل على عمل غير رد الآبق ٧٦٤
٣] تقسيم الجعل في حالة تعدد العامل ٧٦٦
٤] مشروعية أخذ الآبق ٧٦٨
٥] تصرف الإمام بمقتضى المصلحة في العبد الآبق ٧٧٠
٦] استحقاق الجعل لراد الآبق إذا شرطه ٧٧٢

الباب السادس
مسائل في الإجماع في كتاب الصلح ٧٧٥

١] مشروعية الصلح ٧٧٥
٢] تحريم المصالحة على بعض الحق الذي عليه بعد اعترافه به ٧٧٨
٣] بطلان الصلح مع الإنكار والسكوت والمدعي معتقد الحق معه ٧٧٩
٤] بطلان المصالحة عن الحدود في حقوق الله ٧٨١
٥] جواز العوض في الصلح عن الجناية ٧٨٣
٦] المصالحة عن قيمة المتلفات ٧٨٦
٧] الأجل في الاستصناع الذي لا يتعامل به يجعل العقد سلما ٧٨٨

الباب السابع
مسائل الإجماع في كتاب المسابقة ٧٩١

١] مشروعية المسابقة والمناضلة ٧٩١
٢] جواز المسابقة بغير عوض ٧٩٥
٣] تحريم السبق من الطرفين إلا في الخف والحافر والنصل ٧٩٩
٤] إباحة إخراج السبق من أحد المتسابقين في المسابقات المشروعة ٨٠٤
٥] جواز إخراج السبق من السلطان أو أجنبي عن المتسابقين ٨٠٦
٦] تحريم العوض الذي يكون من المتسابقين ٨٠٩
٧] تحريم العوض في المسابقة على النرد والشطرنج ونحوها ٨١٢
٨] وجوب تحديد المسافة في المسابقات المشروعة ٨١٦

الباب الثامن
مسائل الإجماع في كتاب الشفعة ٨١٨

١] مشروعية الشفعة في العقار الذي لم يقسم ٨١٨
٢] صحة الشفعة المنتقلة بعقد البيع ٨٢٤
٣] الأخذ بالشفعة في البناء والغراس يباع مع الأرض ٨٢٥
٤] ثبوت الشفعة للغائب ٨٢٦
٥] بقاء الشفعة لمن عجز عن الإشهاد في سفره ٨٣٠
٦] جواز تأخير لشفعة بسبب العذر ٨٣١
٧] الأخذ بكامل الشفعة ٨٣٢
٨] ثبوت شفعة الذمي والمسلم على الذمي ٨٣٤
٩] بيع المشتري المشفوع فيه قبل طلب الشفيع الشفعة ٨٣٥
١٠] عدم إجبار المشتري على قلع ما زرعه قبل حضور الشفيع ٨٣٨
١١] صحة تصرف الشفيع في العين بعد أخذها من المشتري ٨٤٠
١٢] بقاء حق الشريك في الشقص المشاع المتصرف فيه ٨٤١
١٣] أخذ الشفيع الشفعة بمثل الثمن الذي اشتراه المشتري ٨٤٢
١٤] لزوم إقالة البائع بعد طلب الشفيع الشفعة ٨٤٣
١٥] أخذ الوصي الشفعة للصبي ٨٤٥
الخاتمة ٨٤٨
فهرس المصادر والمراجع ٨٥٣
فهرس المحتويات ٨٨٨